

محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة الأحكام

والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض
من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م

من أول مايو حتى آخر أغسطس

إعداد
المكتب الفني

الجزء الثاني



محكمة النقض
المكتب الفني

مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية

السنة القضائية الخامسة ٢٠١١ م

من أول مايو حتى أخر أغسطس

إعداد
المكتب الفني

الجزء الثاني

الجزء الثاني
الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية
والتجارية والإدارية

السنة الخامسة ٢٠١١ م

جلسة ٢٠١١/٥/٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١١٩)

(الطعن رقم ١١١١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عقد "تنفيذه" "فسخه". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض ما لا يقبل منها". إعذار. قانون "تطبيقه". إلتزام. حق.

- عدم توجيه الاعذار المنصوص عليه في العقد في الموعد والشروط المتفق عليها. إلى الطرف الآخر قبل رفع دعوى فسخ العقد. أثره: القضاء برفض الدعوى. صحيح.
- عدم قبول الإحتجاج بقيام صحيفة الدعوى بطلب الفسخ مقام الاعذار. علة ذلك؟

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد قانون المتعاقدين وأنهما يلتزمان بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحًا فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه أو تعديله. لما كان ذلك، وكان النص في البند الثالث من اتفاقية وكيل الخدمات المبرمة بين الطرفين على أن: "تبدأ هذه الاتفاقية اعتبارًا من تاريخها وتسري لمدة خمس سنوات وتجدد تلقائيًا لمدة مماثلة ما لم وإلى أن يتم إنهاؤها بموجب البند ١٠ أو بتوجيه إخطار كتابي مسبق من الأصيل إلى وكيل الخدمات لا تقل مدته عن ثلاثين يومًا"، بما مؤداه أنه كان على الطاعنة في حالة اللجوء إلى القضاء أن تثبت سبق إخطارها للمطعون ضده كتابة برغبتها في إنهاء العقد قبل ثلاثين يومًا على رفع الدعوى على الأقل، وهو ما قررته الطاعنة بنفسها في صحيفة دعواها إلا أنها لم تقدم أي دليل عليه. فإذا ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على سند من أن أوراق الدعوى قد خلت من دليل على حدوث هذا الإخطار وأن الطاعنة لم تقم بتقديمه على الرغم من مطالبة المطعون ضده لها بذلك، وبرغم أنها أسست دعواها زاعمة أنها وجهت له إخطارًا بإنهاء العقد، وخلص الحكم مما تقدم إلى أن دعواها تكون فاقدة لسندها القانوني، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس. ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعنة أن صحيفة

الدعوى المتضمنة طلب الفسخ تعتبر بمثابة الإعذار ووضع المدين موضوع المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ إن محل ذلك هو حالة تخاذل أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية قبل رفع الدعوى وهو ما يخالف الواقع فى الدعوى الماثلة.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٦٨٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم (أولاً) بانتهاء عقد وكيل الخدمات اعتبارًا من ٢٠١٠/٢/٥ وإلزام المطعون ضده الأول بعدم الممانعة في تجديد رخصتها بكفالة آخر. (ثانيًا) إلزام المطعون ضدها الثانية شطب اسم المطعون ضده الأول من رخصتها. وبيانًا لذلك قالت إنها كفرع شركة أجنبية في أبوظبي وبموجب اتفاقية مصدق عليها بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٠ قامت بتعيين المطعون ضده الأول وكيلاً للخدمات واتفق على إمكان إنهاء الاتفاقية بموجب إخطار كتابي مسبق من الأصيل إلى وكيل الخدمات لا تقل مدته عن ثلاثين يومًا، وانها بتاريخ ٢٠١٠/١/٤ استخدمت حقها في إنهاء الاتفاقية وقامت بإخطاره بذلك بتاريخ ٢٠١٠/٢/٥ إلا أنه امتنع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لإنهاء التعاقد لدى السلطات المختصة مما سبب لها أضرارًا فادحة فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ حكمت المحكمة بانتهاء عقد وكيل الخدمات اعتبارًا من ٢٠١٠/٢/٥ ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٥ لسنة ٢٠١٠ استئناف تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه ألغى الحكم الابتدائي على سند من عدم تقديم الطاعنة للإخطار الذي أرسلته للمطعون ضده بإنهاء العقد على الرغم من أن صحيفة الدعوى تقوم مقام الإعذار، وهذا يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد قانون المتعاقدين وأنهما يلتزمان بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحًا فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه أو تعديله. لما كان ذلك، وكان النص في البند الثالث من

اتفاقية وكيل الخدمات المبرمة بين الطرفين على أن: "تبدأ هذه الاتفاقية اعتبارًا من تاريخها وتسري لمدة خمس سنوات وتجدد تلقائيًا لمدة مماثلة ما لم وإلى أن يتم إنهاؤها بموجب البند ١٠ أو بتوجيه إخطار كتابي مسبق من الأصيل إلى وكيل الخدمات لا تقل مدته عن ثلاثين يومًا"، بما مؤداه أنه كان على الطاعنة في حالة اللجوء إلى القضاء أن تثبت سبق إخطارها للمطعون ضده كتابة برغبتها في إنهاء العقد قبل ثلاثين يومًا على رفع الدعوى على الأقل، وهو ما قررته الطاعنة بنفسها في صحيفة دعواها إلا أنها لم تقدم أي دليل عليه. فإذا ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على سند من أن أوراق الدعوى قد خلت من دليل على حدوث هذا الإخطار وأن الطاعنة لم تقم بتقديمه على الرغم من مطالبة المطعون ضده لها بذلك، وبرغم أنها أسست دعواها زاعمة أنها وجهت له إخطارًا بإنهاء العقد، وخلص الحكم مما تقدم إلى أن دعواها تكون فاقدة لسندها القانوني، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس. ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعنة أن صحيفة الدعوى المتضمنة طلب الفسخ تعتبر بمثابة الإعذار ووضع المدين موضوع المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ إن محل ذلك هو حالة تخاذل أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية قبل رفع الدعوى وهو ما يخالف الواقع فى الدعوى الماثلة. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٢٠)

(الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام" "خبره" مسؤولية "مسؤولية تقصيرية". "مسؤولية مدنية". تعويض. خطأ. ضرر. إلتزام.

- مسؤولية الطبيب. ماهيتها؟
- متى ترتب مسؤولية الطبيب عن عمله؟
- جواز إستخلاص محكمة الموضوع مسؤولية الطبيب عما نتج عن خطئه من ضرر للمريض من تقرير اللجنة الطبية. متى اطمأنت إليه ووجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها.
- مثال لإستخلاص سائغ.

٢) تعويض. خطأ. ضرر. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخراء ومدي مساهمة المضرر أو الغير في إحداث الضرر. موضوعي. ما دام سائغا.
- حق محكمة الموضوع إنقاص مقدار الضمان أو لا تحكم بضمان. متى كان المضررور أو الغير قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه. المادتان ٢٩٠، ٢٩١ مدني.
- إدانة مرتكب الفعل جنائيا. لا يمنع محكمة الموضوع. من بحث مدي مساهمة المضرور أو الغير في إحداث الضرر. أساس ذلك؟ مثال.

١- لما كان المقرر ان مسؤولية الطبيب أساسها الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض. وان العناية المطلوبة هي ما يقدمه الطبيب اليقظ من أواسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله وفقاً لتقاليد المهنة

والأصول العلمية الثابتة وان انحراف الطبيب عن هذا الواجب وهذا السلوك يرتب مسؤوليته متى كان الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة طبيعية لهذا الخطأ ويجوز لمحكمة الموضوع ان تعول في استخلاصها الخطأ الموجب للتعويض على رأي تقرير اللجنة الطبية متى اطمأنت اليه ووجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص في حدود سلطته الموضوعية خطأ الطبيب من تقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية والتي استندت فيه الى التقرير الطبي المحرر بمعرفة الطبيب الجراح نفسه د. سعيد آل ثاني بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٧ والذي ذكر فيه انه لم يتم العثور على أي أثر للعصب الزندي وان الخطأ الطبي يتمثل في الفشل في تحديد اصابة العصب الزندي وان عدم استقصاء وتتبع العصب الزندي يعد من سوء الأداء المهني والذي أدى بدوره الى مضاعفات خطيره وعجز دائم باليد اليسرى وأثبت وجود اهمال طبي في مراجعة حالة المريض خصوصاً التأخير في عمل فحص وتخطيط لحالة الأعصاب باليد اليسرى وان علاج المطعون ضده لم يتم خلاله اتباع القواعد الطبية الصحيحة المتعارف عليها في مثل هذه الحالات. فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بما ورد بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير الدليل واستخلاص الخطأ مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس.

٢- لما كان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتقارير الخبراء فيها ومدى مساهمة المضرور أو الغير في احداث الضرر الذي لحق به من سلطة محكمة الموضوع لها ان تنقص مقدار الضمان أو آلا تحكم بضمان وفقاً لما اذا كان المتضرر أو الغير قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه (المادتان رقما ٢٩١، ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية) كما ان المقرر ان ادانة مرتكب الفعل الضار جنائياً ، لا تمنع المحكمة المدنية من بحث مساهمة المضرور أو الغير في احداث الضرر. لما كان ذلك وكان البين من تقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية انه عند فحص المريض –المطعون ضده الثاني- تم نصحه بمراجعة واستقصاء العصب الزندي باليد اليسرى وانه بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ تم فحص المريض من قبل جراح متخصص في جراحة اليد وشخص الحالة وان المريض قرر تأجيل الجراحة لظروف عائلية وتم تأجيل الموعد الى ٢٠١٠/٣/٢٣ كما ثبت من ذات التقرير ان المضاعفات التي أعقبت اصابة اليد اليسرى سوف تقلل من القدرات الوظيفية وانه حتى في حالة اللجوء لجراحات أخرى

فان الوضع لن يتحسن كثيراً وسوف يظل هناك عجز دائم باليد اليسرى وضعا في الاعتبار ان الاصابة الأساسيه الناتجه عن السكين من شأنها في أغلب الحالات ومع العلاج الصحيح ان تؤدي الى فقد نحو ٥٠٪ من قدارت اليد اليسرى الوظيفية فان التقرير يكون قد استبعد وجود اهمال من المضرور ذاته وان تأجيل الجراحة لم يؤثر على المضاعفات التي لحقت باصابته وان اللجوء الى الجراحة لن يحسن من الوضع كثيراً لتبقى العاهة عجزاً دائماً باليد اليسرى ومن ثم فان التمسك بمساهمة المضرور ذاته في الخطأ لا يكون له سنده في الأوراق ويضحي التمسك باغفال الحكم المطعون فيه بحثه غير منتج. وبالنسبة لخطأ الغير وهو مرتكب فعل التعدي بالضرب والجرح ، فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه بحث مساهمة الغير في احداث الضرر وانتهى الى نتيجة صحيحة من وجود خطأ مهني زاد الضرر بخطأ الطبيب وان كل من الخطأين خطأ الغير وخطأ الطبيب منتج وانتهى الى وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه الذي أدى الى زيادة الضرر فيكون بذلك قد بحث مساهمة الغير في احداث الضرر وأنقص مقدار الضمان بمقدار خطأ الغير وان ما تزيد فيه الحكم المطعون فيه بشأن ما أورده باسبابه بوجود فرق بين المسؤولية الجنائية والمدنية والعقدية هو غير لازم لا يؤثر على سلامة الحكم ويضحي النعي بهذا السبب بكل وجوهه على غير اساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٧٤ مدني كلي العين على الطاعنين والخصم المدخل المطعون ضدها الثانية والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهم بان يؤدوا اليه التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به على سند من القول انه بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٩ أصيب المطعون ضده الأول بجرح في ذراعه اليسرى نتيجة مشاجرة توجه على اثرها الى مستشفى .... ليلاً حيث كان الدم ينزف منه وكانت حالته تستدعي التدخل الجراحي العاجل وربط العصب الزندي الا ان الطبيب المعالج (المطعون ضده الثالث ارتأى عدم لزوم دخوله غرفة العمليات وتم تأخير المدعي لليوم الثاني مما أهدر عليه الوقت السريع لمعالجة العصب في حينه وربطه مرة أخرى مما ألحق به أضراراً جسيمة نتج عنها عدم انثاء للأصبعين باليد اليسرى وفقدان لوظيفة ابعاد الأصابع وعدم وجود احساس حركي أو شعوري بالعصب الزندي وترتبت على ذلك اصابة اليد اليسرى بالعجز التام عن العمل فأقام الدعوى.

قدم الحاضر عن ادارة قضايا الحكومة مذكرة بالدفاع عن الطاعنين طلب فيها عدم قبول الدعوى في مواجهة هيئة الصحة لانها جهة منوط بها وضع السياسات والنظم وليست جهة ادارة للمنشآت الطبية وطلب رفض الدعوى لانتفاء الخطأ الطبي وقدم طلب ادخال خصم جديد شركة عمان للتأمين (المطعون ضدها الثانية) باعتبارها صاحبة الاختصاص في الحلول قانونا محل المنشآت الصحية.

وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ قضت محكمة أول درجة بقبول الادخال شكلاً وبندب اللجنة العليا للمسؤولية الطبية فقدمت تقريرها المؤرخ ٢٠١٠/٧/٧ ثابت بعد اطلاع اللجنة على الملف الطبي للمطعون ضده الاول وفحصه عن طريق لجنة فرعية متخصصة وانتهت اللجنة في تقريرها الى انه يوجد تضارب بالتقارير الطبية حيث ذكر في احداها انه تم تقصي مسار العصب الزندي أثناء الجراحة وذكر بالتقرير الآخر انه لم يعثر على أثر للعصب الزندي وعلى ذلك فان عدم استقصاء العصب في هذه الحالة يعد من سوء الأداء المهني الذي أدى الى مضاعفات وعجز دائم باليد اليسرى كما تبين وجود اهمال طبي في متابعة الحالة فيما يخص عمل فحص وتخطيط لحالة الأعصاب باليد اليسرى (تم بعد ثلاثة أشهر) كما ان قرار مراجعة الجرح وتقصي حالة العصب كان متأخراً وكان من الممكن اجراء تصليح العصب أو ترقيع أو نقل الأوتار العضلية لتحسين القدرة الحركية لعضلات اليد اليسرى . ورأت اللجنة ان علاج المطعون ضده لم يتم خلاله اتباع القواعد الصحيحة المتعارف عليها في مثل هذه الحالات وان المضاعفات التي أعقبت اصابة اليد اليسرى سوف تقلل بشكل كبير من القدرات الوظيفية لتلك اليد وضعا في الاعتبار ان الاصابة الأساسية (الناتجة عن السكين) من شأنها في أغلب الحالات ومع العلاج الصحيح ان تؤدي لفقد نحو ٥٠٪ من قدرات الوظيفة (الحركية والحسية) ، وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٥ قضت محكمة أول درجة :

١- بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهيئة الصحة لرفعها على غير ذي صفة.

٢- وفي موضوع الدعوى والادخال بالزام الطاعنين شركة صحة ، مستشفى .... والمطعون ضده الثالث بان يؤدوا بالتضامم مبلغاً ٦٠٠٠٠ درهم تعويضاً عما لحق بالمطعون ضده الأول من أضرار. ٣- الزام شركة عمان الخصم المدخل بان تؤدي للطاعنين (شركة صحة – مستشفى ....) ما عسى ان يؤدياه للمطعون ضده الأول

من مبلغ التعويض المحكوم به. تأسيساً على ثبوت خطأ الطبيب المعالج –المطعون ضده الثاني وثبوت مسؤولية الطاعنين بوصفهم متبوعين سنداً لمسؤولية التابع والمتبوع. استأنفت هيئة الصحة وشركة صحة ومستشفى .... هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٣١٦ العين كما استأنفت ايضاً شركة عمان للتأمين بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٣٢١ العين . وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت المطعون ضدها الثانية مذكرة بالرد على اسباب الطعن انضمت للطاعنين في دفاعهما بطلب نقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيانهما يقولان بان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وان قانون المسؤولية الطبية عرف الخطأ الطبي في المادة ١٤ منه بانه هو الذي يرجع الى الجهل بأمور فنيه يفترض في كل من يمارس مهنة الطب الالمام بها أو الذي يرجع الى الاهمال وعدم بذل العناية اللازمة وان المادة ٢٥ من القانون ١٩٧٥/٧ في شأن مزاولة مهنة الطب البشري نصت على انه لا يكون الطبيب مسؤولا عن النتيجة التي يصل اليها المريض اذا تبين انه بذل العناية اللازمة ولجأ الى جميع الوسائل التي يتبعها الشخص المعتاد من أهل فنه في تشخيص المرض ووصف العلاج ، فاذا التزم الطبيب أصول المهنة في علاج المريض فلا يسأل عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما بذل العناية المطلوبة، واذ كان الطبيب المعالج قام ببذل العناية اللازمة واتبع أحدث الأساليب العملية في علاج المريض وان ما يدعيه المطعون ضده من اهمال الطبيب زعم لا أساس له واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأثبت الخطأ في جانب الطبيب وعول في ذلك الى تقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية رغم قصور وعدم كفاية أبحاثه وخلوه من وجود خطأ طبي يسند للطبيب المعالج ويكون استناد المحكمة الى التقرير خطئاً وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان مسؤولية الطبيب أساسها الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض. وان العناية المطلوبة هي ما يقدمه الطبيب اليقظ من أواسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله وفقاً

لتقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وان انحراف الطبيب عن هذا الواجب وهذا السلوك يرتب مسؤوليته متى كان الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة طبيعية لهذا الخطأ ويجوز لمحكمة الموضوع ان تعول في استخلاصها الخطأ الموجب للتعويض على رأي تقرير اللجنة الطبية متى اطمأنت اليه ووجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص في حدود سلطته الموضوعية خطأ الطبيب من تقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية والتي استندت فيه الى التقرير الطبي المحرر بمعرفة الطبيب الجراح نفسه د. سعيد آل ثاني بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٧ والذي ذكر فيه انه لم يتم العثور على أي أثر للعصب الزندي وان الخطأ الطبي يتمثل في الفشل في تحديد اصابة العصب الزندي وان عدم استقصاء وتتبع العصب الزندي يعد من سوء الأداء المهني والذي أدى بدوره الى مضاعفات خطيره وعجز دائم باليد اليسرى وأثبت وجود اهمال طبي في مراجعة حالة المريض خصوصاً التأخير في عمل فحص وتخطيط لحالة الأعصاب باليد اليسرى وان علاج المطعون ضده لم يتم خلاله اتباع القواعد الطبية الصحيحة المتعارف عليها في مثل هذه الحالات. فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بما ورد بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير الدليل واستخلاص الخطأ مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة أوجه وفي بيانهم يقولان بأنهما تمسكا بمساهمة المضرور نفسه في الخطأ الذي أحدث الضرر لاهماله في متابعة الحالة لدى الطبيب المعالج وعدم حرصه على المواعيد التي اعطيت له فانه يكون هو المتسبب في الضرر أو على الأقل ساهم في احداثه بما لازمه انقاص الضمان سنداً للمادة ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية كما تمسكا باشتراك الغير في احداث الضرر سنداً للمادة ٢٨٧ من ذات القانون واذ التفت الحكم عن هذا الدفاع على سند من ان مرتكب فعل القطع يسال فقط عن الحق الجنائي أما الحق في التعويض فيكون الطبيب وحده مسؤولاً عنه على حين ان المقرر ان صدور الحكم الجزائي لا يحول بين القضاء المدني وبين بحث مساهمة الغير في احداث ومراعاة ذلك في تقدير التعويض وان الثابت من الأوراق ان خطأ الغير والمضرور استغرق خطأ الطبيب المطعون ضده الثاني ان وجد بما كان

لازمه توقيع المسؤولية بينهما كلا بنسبة نصيبه فيه وفق مقتضى المادة ٢٩١ من ذات القانون واذ التفت الحكم عن ذلك الدفاع فانه يكون معيباً.
وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتقارير الخبراء فيها ومدى مساهمة المضرور أو الغير في احداث الضرر الذي لحق به من سلطة محكمة الموضوع لها ان تنقص مقدار الضمان أو آلا تحكم بضمان وفقاً لما اذا كان المتضرر أو الغير قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه (المادتان رقما ٢٩١، ٢٩٠ من قانون المعاملات المدنية) كما ان المقرر ان ادانة مرتكب الفعل الضار جنائياً ، لا تمنع المحكمة المدنية من بحث مساهمة المضرور أو الغير في احداث الضرر .

لما كان ذلك وكان البين من تقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية انه عند فحص المريض –المطعون ضده الثاني- تم نصحه بمراجعة واستقصاء العصب الزندي باليد اليسرى وانه بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٨ تم فحص المريض من قبل جراح متخصص في جراحة اليد وشخص الحالة وان المريض قرر تأجيل الجراحة لظروف عائلية وتم تأجيل الموعد الى ٢٠١٠/٣/٢٣ كما ثبت من ذات التقرير ان المضاعفات التي أعقبت اصابة اليد اليسرى سوف تقلل من القدرات الوظيفية وانه حتى في حالة اللجوء لجراحات أخرى فان الوضع لن يتحسن كثيراً وسوف يظل هناك عجز دائم باليد اليسرى وضعا في الاعتبار ان الاصابة الأساسيه الناتجه عن السكين من شأنها في أغلب الحالات ومع العلاج الصحيح ان تؤدي الى فقد نحو ٥٠٪ من قدارت اليد اليسرى الوظيفية فان التقرير يكون قد استبعد وجود اهمال من المضرور ذاته وان تأجيل الجراحة لم يؤثر على المضاعفات التي لحقت باصابته وان اللجوء الى الجراحة لن يحسن من الوضع كثيراً لتبقى العاهة عجزاً دائماً باليد اليسرى ومن ثم فان التمسك بمساهمة المضرور ذاته في الخطأ لا يكون له سنده في الأوراق ويضحي التمسك باغفال الحكم المطعون فيه بحثه غير منتج. وبالنسبة لخطأ الغير وهو مرتكب فعل التعدي بالضرب والجرح ، فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه بحث مساهمة الغير في احداث الضرر وانتهى الى نتيجة صحيحة من وجود خطأ مهني زاد الضرر بخطأ الطبيب وان كل من الخطأين خطأ الغير وخطأ الطبيب منتج وانتهى الى وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه الذي أدى الى زيادة الضرر فيكون بذلك قد بحث مساهمة الغير في احداث الضرر وأنقص مقدار الضمان بمقدار خطأ الغير وان ما تزيد فيه الحكم المطعون فيه بشأن

ما أورده باسبابه بوجود فرق بين المسؤولية الجنائية والمدنية والعقدية هو غير لازم لا يؤثر على سلامة الحكم ويضحي النعي بهذا السبب بكل وجوهه على غير اساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: البشري الشوربجي ، عرار خريس.

(١٢١)

(الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". "أثر نقض الحكم". محكمة الإحالة "سلطتها" "نظرها الدعوى والحكم فيها".

- بقاء أجزاء الحكم التي لم تنقض. نفاذه منتجة لآثارها. ما لم تكن مترتبه على الجزء المنقوض منه. المادة ١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية.
- وجوب إلتزام محكمة الإحالة بما قضي به الحكم الناقض. المادة ١٨٤ من ذات القانون. مثال.

لما كانت المادة ١٨٥ من قانون الاجراءات المدنية تنص على انه "اذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض. ولما تقرره المادة ١٨٤ من ذات القانون من انه على محكمة الاحالة ان تلتزم بما قضى به الحكم الناقض. لما كان ذلك ، وكان الحكم الناقض قد قضى برفض الطعن المقدم ضد الحكم الاستئنافي السابق الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٧ فيما قضى به من فسخ عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠١/٧/٩ موضوع الدعوى مع رد الثمن بعلة ان المطعون ضده قد استصدر حكماً نهائياً في الدعوى رقم ٢٠٠٥/٢٦٦ يقضي بصحة هذا البيع. وقضى بنقض الحكم المذكور فيما قضى به من تعويض اتفاقي اعمالاً للشرط الجزائي سنداً الى " ان الشرط الجزائي قد زال بفسخ العقد ،وان التعويض المستحق للطاعن هو التعويض في نطاق القواعد العامة المقرر عن الفسخ عملاً بأحكام المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية ، ووفق تقدير المحكمة "، فان طلب الحكم بالتعويض الاتفاقي يكون قد فصل فيه نهائياً ، وأصبح الحكم المنقوض الذي أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب هذا التعويض مبرماً ونافذا في هذا الجزء منه. ومحكمة الاستئناف لما قضت للمطعون ضده بالتعويض المحكوم به في نطاق القواعد العامة عملاً بأحكام المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية

وقدرته بما لها من سلطة عملاً بأحكام المادة ٢٩٢ من ذات القانون، فانها تكون قد التزمت بما فصل فيه الحكم الناقض وبأثر النقض فيما يخص ما رفض عنه النقض اعمالاً بمقتضيات المادتين ١٨٥و١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية،والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون وبالنسبة لما أثاره الطاعن من كون المطعون ضده لم ينشئ أية مباني بالأرض محل النزاع لكي يستحق التعويض. لكون التعويض كان قد تقرر نظير تكاليف البناء فهو سبب جديد لم يسبق له التمسك به أمام المحكمة بدرجتيها ولا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. فضلاً عن ذلك فان ما طلبه المطعون ضده هو التعويض عن الحرمان من استثمار ثمن البيع ومصاريف التسجيل ومصاريف التقاضي ، وهو ما قدرت المحكمة التعويض المحكوم به على أساسه، وليس على أساس تكاليف البناء مما يكون معه النعي في جزئه الأول على غير أساس ، وفي الجزء الثاني منه غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن أوراق الملف تتلخص في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٦٤ على أساس انه بموجب عقد مؤرخ في ٢٠١٠/٧/٩ اشترى من المدعى عليه الطاعن ، قطعة الأرض السكنية رقم ٦٤ بثمن (١٢٠) ألف درهم سدده له كاملا وسجل الأرض باسمه بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣ بعدما حصل على حكم بصحة ونفاذ شرائه ، الا انه فوجئ بان المدعى عليه كان قد باعها لشخص ثان الذي باعها بدوره لشخص ثالث بموجب عقد مؤرخ في ٢٠٠٥/٩/١٧ وسجلها هذا الاخير باسمه بعدما حصل هو الآخر على حكم بصحة ونفاذ شرائه وبشطب تسجيل شرائه (أي المدعي). مما حال دون تملكه للأرض ، ولكون عقد شرائه تضمن شرطاً جزائياً بقيمة عشرة أضعاف ثمن البيع في حالة فسخه من البائع ، فانه يطلب الحكم بفسخ البيع والزام المدعى عليه بان يرد له ثمن البيع مع قيمة الشرط الجزائي والتعويض عما لحقه من ضرر مادي وأدبي.

وقدم المدعى عليه دعوى مقابلة طلب فيها الحكم على المدعي بان يؤدي له تعويضاً بتقدير المحكمة عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته بسبب الدعاوي الكيدية التي أقامها المدعى ضده ، لكن لم يسدد عنها الرسم القضائي.

وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٨ حكمت ابتدائية ابوظبي بفسخ البيع وبرد الثمن للمدعي ورفض باقي الطلبات بعلة "ان تنفيذ العقد أصبح غير ممكن لانتقال المبيع للغير بسبب التسجيل ولكون المدعي هو الذي طلب الفسخ وليس البائع "

استأنف المدعي هذا الحكم تحت رقم ٢٠٠٩/١٠١١ فأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله بالزام المدعى عليه بأداء قيمة التعويض الجزائي ومبلغه مليون ومائتا ألف درهم.

طعن المدعى عليه في هذا الحكم بالنقض . فقضت المحكمة بنقضه جزئياً فيما قضى به من تعويض اتفاقي مع الاحالة. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت محكمة الاحالة بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله بالحكم للمدعي بتعويض مبلغه (٥٠٠) ألف درهم في اطار القواعد العامة عما لحقه من ضرر مادي وأدبي سنداً الى ما لها من سلطة لتقدير التعويض.

طعن المدعى عليه مرة أخرى في هذا الحكم بالنقض الماثل ، وقدم المطعون ضده مذكرة طلب فيها رفض الطعن.

واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال ذلك انه"

قضى على الطاعن بالتعويض اعمالاً للشرط الجزائي المنصوص عليه في البند (١٠) من عقد البيع سنداً الى "ان بيعه الأرض للغير وتسجيلها باسمه يعد خطأ حرم المطعون ضده من ملكيتها وأضر به". في حين ان البيع الذي أبرم بينهما في ٢٠٠١/٧/٩ هو بيع باطل أصلاً وشرطاً لكونه انصب على أرض سكنية يمنع الأمر السامي الصادر سنة ٢٠٠١ وقت ابرامه التعامل فيها وليس له من أثر سوى رد ثمن البيع دون اعمال شرط التعويض الاتفاقي.وانه قضى بفسخ البيع طبقاً للقانون رقم ٣ الصادر سنة ٢٠٠٥ بعلة انه أجاز بيع وشراء الأراضي السكنية . في حين ان البيع انعقد سنة ٢٠٠١ التي كان الأمر السامي الصادر عن رئيس الدولة وقتها يمنع بيع وشراء هذه الأراضي، مما يعد مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون.

وانه لم يراع ان تراخي المطعون ضده في تسجيل الأرض باسمه منذ سنة ٢٠٠١ وحتى ٢٠٠٦ وعدم تسليمها اليه انما يدل على ان البيع المحتج به على الطاعن لم يتم وان ارادة الطرفين انصرفت الى تكليف المطعون ضده باستثمارها وليس بيعها له بدليل التوكيل الصادر منه اليه.وانه قضى للمطعون ضده بالتعويض وقدره طبقاً للقواعد

العامة، في حين ان شروط استحقاق التعويض الاتفاقي كما نص عليها البند (١٠) من العقد لم تتوافر وان العقد نشأ باطلاً ، وببطلانه تبطل الشروط التي تضمنها. وانه على فرض صحة العقد فالتعويض كان قد تقرر نظير تكاليف البناء والمطعون ضده لم ينشئ أية مباني بالأرض ، كما ان سبب الفسخ لا يرجع للطاعن ، وانما للقانون الذي منع التعامل في الارض محل النزاع ، وان المطعون ضده هو الذي أخطأ عند ما تراخى في تسجيل الأرض باسمه حتى سبقه الى ذلك آخرون.

وحيث ان النعي برمته غير سديد . لما تقرره المادة ١٨٥ من قانون الاجراءات المدنية من انه "اذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض.

ولما تقرره المادة ١٨٤ من ذات القانون من انه على محكمة الاحالة ان تلتزم بما قضى به الحكم الناقض.

لما كان ذلك ، وكان الحكم الناقض قد قضى برفض الطعن المقدم ضد الحكم الاستئنافي السابق الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٧ فيما قضى به من فسخ عقد البيع المؤرخ في ٢٠٠١/٧/٩ موضوع الدعوى مع رد الثمن بعلة ان المطعون ضده قد استصدر حكماً نهائياً في الدعوى رقم ٢٠٠٥/٢٦٦ يقضي بصحة هذا البيع. وقضى بنقض الحكم المذكور فيما قضى به من تعويض اتفاقي اعمالاً للشرط الجزائي سنداً الى " ان الشرط الجزائي قد زال بفسخ العقد ،وان التعويض المستحق للطاعن هو التعويض في نطاق القواعد العامة المقرر عن الفسخ عملاً بأحكام المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية ، ووفق تقدير المحكمة "، فان طلب الحكم بالتعويض الاتفاقي يكون قد فصل فيه نهائياً ، وأصبح الحكم المنقوض الذي أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب هذا التعويض مبرماً ونافذا في هذا الجزء منه.

ومحكمة الاستئناف لما قضت للمطعون ضده بالتعويض المحكوم به في نطاق القواعد العامة عملاً بأحكام المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية وقدرته بما لها من سلطة عملاً بأحكام المادة ٢٩٢ من ذات القانون، فانها تكون قد التزمت بما فصل فيه الحكم الناقض وبأثر النقض فيما يخص ما رفض عنه النقض اعمالاً بمقتضيات المادتين ١٨٥و١٨٤ من قانون الاجراءات المدنية،والتزمت بذلك في حكمها صحيح القانون وبالنسبة لما أثاره الطاعن من كون المطعون ضده لم ينشئ أية مباني بالأرض محل النزاع لكي يستحق التعويض لكون التعويض كان قد تقرر نظير تكاليف

البناء فهو سبب جديد لم يسبق له التمسك به أمام المحكمة بدرجتيها ولا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

فضلاً عن ذلك فان ما طلبه المطعون ضده هو التعويض عن الحرمان من استثمار ثمن البيع ومصاريف التسجيل ومصاريف التقاضي ، وهو ما قدرت المحكمة التعويض المحكوم به على أساسه، وليس على أساس تكاليف البناء مما يكون معه النعي في جزئه الأول على غير أساس ، وفي الجزء الثاني منه غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٠ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ،عرار خريس.

(١٢٢)

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قرار إداري. سلطة عامة. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض . أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". تعويض. خطأ. ضرر. باعث. بطلان.

- القرار الإداري. ماهيته؟
- وجوب استناد القرار الإداري إلى سبب مشروع يبرر صدوره.
- سلطة محكمة الموضوع في مراقبة صدور القرار الإداري مبرأ من عيب التعسف أو الانحراف. مستندا إلى سبب مشروع يبرره. متى كان استخلاصها سائغا. مثال.
- استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وتقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. متى كان سائغا. وكان القانون لم يلزمها بإتباع معايير معينه في تقديره. مثال.
- اشتمال التعويض على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.
- سلطة محكمة الموضوع في القضاء وبالتعويض جملة متى بينت عناصر الضرر. مثال.

٢) نقض "المصحلة والصفة في الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن الطعن بالنقض. المصلحة والصفة فيه". "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- عدم قبول وجه النعي. الذي لا يحقق لصاحبه سوى مصلحة نظرية بحت. مثال.

١- لما كان من المقرر ان القرار الإدراي هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة باعتبارها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه المصلحة العامة. كما ان القرار الإداري يجب ان يستند إلى سبب يبرر إصداره ، ومشروعية السبب تخضع لرقابة القضاء ولمحكمة الموضوع مراقبة صدور القرار مبرءً

من عيب التعسف أو الانحراف متى كان استخلاصها سائغاً. كما ان استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وتقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولم يكن في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في تقديره. ويشمل التعويض ما حاق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ولا عليها ان تقضي بالتعويض جملة متى بينت عناصر الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص عدم مشروعيه سبب إصدار الطاعنة للقرار الإداري بالحجز المؤقت على ارض المطعون ضده رغم انها مسجلة باسمه وانه المالك الوحيد لها وان الدعاوي التي تساندت إليها هي مطالبات مالية باسترداد ثمن المبيع من البائع – المالك السابق للأرض والتعويض عن تعدد البيوع واستحالة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية لانتقال ملكية الأرض بالتسجيل للمطعون ضده وان هذه الدعاوي لا تتعلق بحق الملكية الثابت للأخير ورتبت على عدم مشروعية السبب بطلان القرار الإداري بالحجز على الأرض واستخلصت خطأ جهة الإدارة حين منعت المطعون ضده من التصرف في أرضه وان ذلك الحق به ضرراً تمثل في تفويت الفرصة عليه في بناء الأرض منذ فترة طويلة وارتفاع أثمان مواد البناء والنفقات التي تكبدها في اللجوء إلى القضاء مما ألحق بالمطعون ضده إضراراً مادية وأدبية تستلزم التعويض كما أثبت الحكم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقدر التعويض الجابر لتلك الأضرار وكان التقدير سائغاً ومتكافئاً مع الضرر مبيناً عناصره وغير زائد عليه وبينت المحكمة في حكمها وجه أحقية طالب التعويض فيه ومن ثم فإن ما ورد بسبب النعي يضحي على غير أساس.

٢- لما كان من المقرر ان انعي الذي لا يحقق سوى مصلحة نظرية لصاحبه هو نعي غير منتج ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم مشروعية السبب الذي تساندت إليه الجهة الطاعنة في إصدار قرارها بالحجز على أرض المطعون ضده وأنتهت إلى نتيجة صحيحة هي بطلان القرار الإداري المذكور فإنه وأياً كان وجه الرأي في تكييف ذلك القرار ، قرار إداري بالحجز التحفظي أو قرار بالحجز الإداري – فإنه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع – على يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٨ كلي العين على الطاعنة بإلزامها بمحو كافة القيود والحجز الإداري الوارد بسجل الأملاك الخاص بعقاره واعتبار الموانع الإدارية كأن لم تكن وألزمها بمنح المطعون ضده شهادة بحث الملكية اللازمة لتمكينه من التصرف في أرضه كيفما شاء وتعويضه التعويض المناسب الجابر لكل الأضرار التي لحقت به من جراء حرمانه من استغلال عقاره بشكل طبيعي. وقال شارحاً لدعواه انه في غضون عام ١٩٩٠ اشترى من المدعو عبد العزيز إبراهيم شمل المعمري قطعة أرض موضحة بالأوراق رفع بشأنها الدعوى رقم ٢٠٠٨/٥٦ مدني ضد البائع لإثبات ملكيته للعقار وقضت المحكمة الابتدائية بثبوت ملكية المطعون ضده للعقار، وتأييد في الاستئناف وأصبح باتاً برفض الطعن بالنقض المرفوع من البائع وتم تسجيل الحكم ونقل الملكية إلى اسم المشتري – المطعون ضده – وأصدرت بلدية العين خريطة مساحية للعقار إلا ان المطعون ضده فوجئ بأن دائرة البلدية تمنعه من التصرف في عقاره سواء بالبيع أو البناء وهو ما يعتبر حجزاً إدارياً يمنعه من حرية التصرف في ملكه كما امتنعت الطاعنة عن تسليمه شهادة بحث حديثة أو شهادة ملكية مما تضرر معه المطعون ضده بتفويت الفرصة عليه للاستفادة من ارتفاع الأسعار مما يجب معه تعويضه فأقام الدعوى. قدمت الطاعنة مذكرة جوابية تمسكت فيها بالدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصام البلدية بمسماها القانوني وفي الموضوع نفت الطاعنة وجود قيود على حرية المطعون ضده في التصرف أو موانع وعلى فرض وجود هذه القيود فيكون مردها وجود دعاوي قضائية منظوره أمام المحكمة حول نفس الأرض. صحح المطعون ضده شكل الدعوى باختصام البلدية بمسماها القانوني وقرر المطعون ضده بأن القيود نتيجة دعاوي تتعلق بأشخاص آخرين بمطالبات مالية لبيع العقار عن طريق الغش وان المطعون ضده لا علاقة له بهذه الدعاوي وبتاريخ ٢٠١٠/٩/١٩ قضت محكمة أول درجة ١- بإلغاء القرار الإداري الصادر من بلدية العين بالحجز التحفظي على الأرض موضوع النزاع واعتباره قراراً لاغياً وكأن لم يكن. ٢- بإلزام الطاعنة بأن تسلم المطعون ضده شهادة ملكية وشهادة بحث وفقاً للأوضاع القانونية . ٣- بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٣٠,٠٠٠درهم ثلاثون ألف درهم تعويضاً شاملاً عن الإضرار المادية والأدبية. تأسيساً على ان البلدية سجلت الأحكام القضائية المثبتة لملكية المطعون ضده بالسجلات

العقارية وانتقلت الملكية إلى المطعون ضده إلا انها عادت وأصدرت قراراً إدارياً بالحجز التحفظي على الأرض وهذا القرار جاء باطلاً لانعدام سببه وان ما تساندت إليه الطاعنة من وجود دعاوي قضائية لآخرين على أرض النزاع تبين انها متعلقة بطلبات استرداد الثمن المدفوع والتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء تعدد البيوع وهي دعاوي شخصية لا علاقة لها بحق الملكية الثابت للمطعون ضده.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٢ العين، وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي قام عليها. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع من أربعة أوجه وفي بيانها تقول بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض سنداً للمادتين ٢٨٢ ، ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية على سند من خطأ الطاعنة حين قامت بالحجز على أرض المطعون ضده مما حرمه من الاستفادة من أرضه منذ تسجيل الأرض باسمه كمالك وحيد لها. على حين ان المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وإذ كانت الأرض لم يلحق بها أي ضرر أو تلف أو تغيير وانها على حالها وكان الإجراء الصادر من الإدارة كان مؤقتاً ولحين الفصل في الدعاوي المنظورة عن ذات الأرض لآخرين وان الطاعنة سلكت سلوك الرجل المعتاد وان الحجز كان بناء على اللوائح والأعمال المسندة إليها وللصالح العام وبالتالي فإن قرارها بالحجز على أرض النزاع كان استعمالاً لحقها المشروع ودون تعسف سنداً للمادتين ١٠٤ ، ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية حفاظاً للصالح العام واستقراراً للحقوق والمراكز القانونية لأصحاب الدعاوي المرفوعة أمام القضاء عن ذات الأرض فتكون قد أفصحت عن سبب اتخاذها قرار الحجز على أرض النزاع مما ينعدم معه الخطأ في جانبها وينتفي الضرر وإذ تمسكت الطاعنة في دفاعها بذلك وتمسكت بان عبء الإثبات يقع على عاتق المضرور إلا ان الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع رغم جوهريته كما ان تقدير التعويض جاء مبالغاً فيه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، لما هو مقرر ان القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة باعتبارها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه المصلحة العامة. كما ان القرار الإداري يجب ان يستند إلى سبب يبرر إصداره ، ومشروعية السبب تخضع لرقابة القضاء ولمحكمة الموضوع مراقبة صدور القرار مبرءً من عيب التعسف أو الانحراف متى كان استخلاصها سائغاً. كما ان استخلاص الخطأ الموجب للتعويض وتقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ولم يكن في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في تقديره. ويشمل التعويض ما حاق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ولا عليها ان تقضي بالتعويض جملة متى بينت عناصر الضرر. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استخلص عدم مشروعيه سبب إصدار الطاعنة للقرار الإداري بالحجز المؤقت على ارض المطعون ضده رغم انها مسجلة باسمه وانه المالك الوحيد لها وان الدعاوي التي تساندت إليها هي مطالبات مالية باسترداد ثمن المبيع من البائع – المالك السابق للأرض والتعويض عن تعدد البيوع واستحالة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية لانتقال ملكية الأرض بالتسجيل للمطعون ضده وان هذه الدعاوي لا تتعلق بحق الملكية الثابت للأخير ورتبت على عدم مشروعية السبب بطلان القرار الإداري بالحجز على الأرض واستخلصت خطأ جهة الإدارة حين منعت المطعون ضده من التصرف في أرضه وان ذلك الحق به ضرراً تمثل في تفويت الفرصة عليه في بناء الأرض منذ فترة طويلة وارتفاع أثمان مواد البناء والنفقات التي تكبدها في اللجوء إلى القضاء مما ألحق بالمطعون ضده إضراراً مادية وأدبية تستلزم التعويض كما أثبت الحكم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقدر التعويض الجابر لتلك الأضرار وكان التقدير سائغاً ومتكافئاً مع الضرر مبيناً عناصره وغير زائد عليه وبينت المحكمة في حكمها وجه أحقية طالب التعويض فيه ومن ثم فإن ما ورد بسبب النعي يضحي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول بأن الحكم المطعون فيه كيف الواقعة على ان القرار هو حجز تحفظي على حين انه حجز إداري مؤقت لحين الفصل في الدعاوي المتداولة أمام المحكمة الابتدائية المتعلقة بذات الأرض استقرار للمراكز القانونية لأصحابها

للصالح العام واذ لم تتناول محكمة الاستئناف هذا التكييف مما حرم محكمة النقض من بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول ذلك ان المقرر ان النعي الذي لا يحقق سوى مصلحة نظرية لصاحبه هو نعي غير منتج ومن ثم غير مقبول. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم مشروعية السبب الذي تساندت إليه الجهة الطاعنة في إصدار قرارها بالحجز على أرض المطعون ضده وأنتهت إلى نتيجة صحيحة هي بطلان القرار الإداري المذكور فإنه وأياً كان وجه الرأي في تكييف ذلك القرار ، قرار إداري بالحجز التحفظي أو قرار بالحجز الإداري – فإنه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٢٣)

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قضاه "صلاحيتهم" حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". قانون "تطبيقه".

- متى يكون القاضي غير صالحا للفصل في الدعوى ومتى يكون صالحا. في معنى المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية؟ مثال. لصلاحية القضاء.

٢) شركات "شركة ذات مسؤولية محدودة". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- الشركة ذات المسؤولية المحدوده. متى تقوم ومتى تنحل. وأسباب ذلك؟ ووسائل الحل في معنى المواد ١/٢١٨ ، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٩ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤؟

- عدم جواز إخراج الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدوده منها. متى بقيت قائمة وظل محتفظا بحصصه فيها. علة ذلك؟ مثال.

١- لما كان من المقرر ان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتيه: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيًا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج

الخصوم وزنًا مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وكان من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى المطروحة الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١١٤/ ز المشار إليها أن يكون القاضي قد سبق له نظر موضوعها في مرحلة أو درجة أخرى، أما سبق نظرها – كما لو أصدر حكمًا قبل الفصل في الموضوع - أو نظر دعوى مرتبطة بها أو متفرعة عنها في نفس الدرجة فلا يصلح سبباً لعدم الصلاحية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الطاعن على ما قاله من أن البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي أنها أقيمت من المطعون ضدها الثانية على شركة مجوهرات التاج ويمثلها الطاعن بطلب استصدار أمر أداء بمبلغ ١٤٦٤٦٤٠ درهم وان الطاعن تقدم بادعاء متقابل ضد المطعون ضدها الثانية بذات الطلبات فى الدعوى الماثلة وان الحكم قد قضى في الدعوى المتقابلة بعدم قبولها تأسيسًا على عدم ارتباطها بالدعوى الأصلية، ومن ثم فإن القضاة الذين أصدروه لم يصدروا حكمًا في موضوع النزاع لأن الحكم بعد قبول الدعوى المتقابلة لا يشف عن رأيهم في الموضوع. وكان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه صحيحًا مادام أن إبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية يفترض سبق الفصل فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارًا لها وعودًا إليها، فإذا كانت الهيئة مصدرة الحكم السابق قد أجابت المطعون ضدها الثانية لطلبها على سند من وجود إقرار كتابي من الشركة بأحقيتها في المبلغ المطالب به كما قضت بعدم قبول الدعوى المتقابلة على سند من عدم ارتباطها بالدعوى الأصلية، فإن تلك الهيئة لا تكون قد عرضت للحُجج التي تقوم عليها الدعوى الماثلة لدى فصلها فى الدعوى السابقة ولم تدل برأيها فيها، ومن ثم فلا تكون غير صالحة لنظر الخصومة التالية ولا ممنوعة من سماعها لانتفاء الخشية من احتمال تشبثها برأي سبق أن أبدته من شأنه أن يشل تقديرها أو يتأثر به قضاؤها. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس متعينًا رفضه.

٢- لما كان من المقرر ان الشركة بصفة عامة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال - بكل صورها المختلفة - إنما تقوم على تعدد الشركاء فيها، وإذا حدث أثناء قيامها أن تجمع رأسمالها بأى تصرف من التصرفات فى يد شخص واحد - طبيعياً كان أو اعتباريًا - أو نقص عدد الشركاء فيها لأى سبب آخر عن الحد الأدنى اللازم قانوناً لاستمرارها – كما هي الحال بالنسبة إلى الشركات ذات

المسؤولية المحدودة - فإن الشركة تنحل بقوة القانون وهذا الانحلال وإن لم يرد به نص فى القانون إلا أنه يجب إعماله بحسبان أن الشركة لا تقوم أصلاً إلا بتعدد الشركاء فيها. وكانت المادة ١/٢١٨ من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل تنص على أن "الشركة ذات المسئولية المحدودة هي الشركة التي لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ولا أن يقل عدد الشركاء عن اثنين". وكان مفاد نصوص المواد ٢٨١ و٢٨٢ و٢٨٩ من قانون الشركات التجارية - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن انحلال الشركات التجارية بصفة عامة ومنها الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يكون إلا لأحد الأسباب الواردة في المادة ٢٨١ حصراً أو للأسباب الموضوعية المبينة بعقد تأسيسها، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت خسائرها الحد المبين بالمادة ٢٨٩ من ذات القانون، وأن حل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء إذا تبين للمحكمة وجود أسباب جدية تسوغ ذلك، مقصور على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ولا يمتد هذا الحق إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما أنه لا يجوز إخراج الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة منها طالما بقيت قائمة وظل محتفظاً بحصصه فيها لأن علاقته بها وبالشركاء لا تقوم على أساس الاعتبارات الشخصية بين الشركاء، ولا تضار الشركة من الشريك لمجرد كونه صاحب حصص فيها طالما لم تكن له صلة بإدارتها. لما كان ذلك، وكانت طلبات الطاعن الختامية في الدعوى هي الحكم بإخراج المطعون ضدها الثانية من شركة مجوهرات التاج ذ.م.م وشطب اسمها من رخصتها التجارية وسجلها التجاري وعضوية غرفة التجارة والحكم بأحقيته بصفته شريكاً في الشركة في تملك رخصتها وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية المحلية والاتحادية وإلزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له مبلغ ٣٥٦٩٦٠٠ درهم والحكم بأحقيته في تملك المخزون المتبقي من المجوهرات الخاصة بالشركة والموجودة تحت يده. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على أن البين من عقد شركة مجوهرات التاج ذ.م.م أنها مكونة من شريكين فقط هما الطاعن والمطعون ضدها الثانية وان طلب الطاعن بإخراجها من الشركة – أيًا كان وجه الرأي فيه – من شأنه أن يترتب عليه حل الشركة لغير الأسباب المبينة بالمادة ٢٨١ من قانون الشركات، كما أن طلبات الطاعن بتملك رخصة الشركة وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية وتملك مجوهرات الشركة والزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له مبلغ ٣٥٦٩٦٠٠ درهم مردودة بأن الشركة

بمجرد تكوينها تعتبر شخصًا معنويًا له ذمته المالية المستقلة عن باقي ذمم الشركاء ومن ثم فإنه لا يحق له طلب الحكم بهذه الطلبات مادامت الشركة قائمة. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ويتفق وصحيح القانون ويتضمن الرد المسقط لكافة ما أثاره الطاعن، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٣١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم (أولاً) بندب خبير لتقدير قيمة موجودات الشركة المطعون ضدها الأولى من الحُلي والمجوهرات وبيان نصيب المطعون ضدها الثانية بعد خصم حقوقه في رأس المال وما سدده عن ذمة الشركة من مبالغ للدائنين والعاملين وتحميل المطعون ضدها الثانية نتيجة هذه المحاسبة فيما يخص حصتها في الشركة. (ثانيًا) الحكم بإخراج المطعون ضدها الثانية من شركة مجوهرات التاج ذ.م.م وشطب اسمها من رخصتها التجارية رقم ١٨٤٩٠ وسجلها التجاري رقم ١٦٩٠٨ وعضوية غرفة التجارة رقم ٩٦٩٢ على ما يصيب حقوقها في الشركة. (ثالثًا) الحكم بأحقية الطاعن بصفته شريكًا في الشركة في تملك رخصتها وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية المحلية والاتحادية. (رابعًا) إلزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له قيمة الخسائر التي لحقت به على ما سيسفر عنه تقرير الخبرة، وبيانًا لذلك قال إنه والمطعون ضدها الثانية بصفتها مالكة مؤسسة الريد التجارية شريكان في شركة مجوهرات التاج ذ.م.م – المطعون ضدها الأولى – وأن شريكته امتنعت دون وجه حق عن تجديد ترخيص الشركة وأدى ذلك إلى توقف أعمالها وانتهاء إقامات العاملين بها وفشلت كل المساعي الودية لحملها على تجديد الرخصة وانه قد سعى إلى حل الشركة وتصفيتها وتسوية كافة إلا أن سعيه باء بالفشل مع أن الشركة لا تملك أي أموال نقدية وكل ما تبقى من موجوداتها هي البضاعة الراكدة من الحُلي والمجوهرات والمحفوظة بصندوق حديدي لديه بصفته الشريك المدير وان توقف نشاط الشركة وانتهاء ترخيصها بخطأ من شريكته ألحق به خسائر فادحة ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. قدم الطاعن مذكرة ضمنها طلباته الختامية لتكون (أولاً) الحكم بإخراج المطعون ضدها الثانية من شركة مجوهرات التاج ذ.م.م وشطب اسمها من رخصتها

التجارية رقم ١٨٤٩٠ وسجلها التجاري رقم ١٦٩٠٨ وعضوية غرفة التجارة رقم ٩٦٩٢ على ما انتهى إليه تقرير الخبرة. (ثانيًا) الحكم بأحقية الطاعن بصفته شريكًا في الشركة في تملك رخصتها وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية المحلية والاتحادية. (ثالثًا) إلزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له مبلغ ٣٥٦٩٦٠٠ درهم. (رابعًا) الحكم بأحقيته في تملك المخزون المتبقى من المجوهرات الخاصة بالشركة والموجودة تحت يده. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦١ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لصدوره عن هيئة غير صالحة لنظر الدعوى حيث سبق لها أن أصدرت حكمًا في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي المقامة من المطعون ضدها الثانية عليه وفي دعواه المتقابلة المقامة منه عليها، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إن الهيئة المذكورة لم تصدر حكمًا في موضوع النزاع وان شرط التمسك بعدم الصلاحية أن يكون القاضي سبق له أن نظر الدعوى في مرحلة أو درجة أخرى وليس في نفس الدرجة، مع أن الهيئة مصدرة الحكم الأول خاضت في كافة أمور الواقع المتصلة بالشركة والشركاء كما أن اشتراط سبق نظر القاضي للدعوى في مرحلة أو درجة أخرى لا أساس له من القانون، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن النص فى المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتيه: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيًا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو الذهن عن

موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنًا مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وكان من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى المطروحة الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١١٤/ ز المشار إليها أن يكون القاضي قد سبق له نظر موضوعها في مرحلة أو درجة أخرى، أما سبق نظرها – كما لو أصدر حكمًا قبل الفصل في الموضوع - أو نظر دعوى مرتبطة بها أو متفرعة عنها في نفس الدرجة فلا يصلح سبباً لعدم الصلاحية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفع الطاعن على ما قاله من أن البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي أنها أقيمت من المطعون ضدها الثانية على شركة مجوهرات التاج ويمثلها الطاعن بطلب استصدار أمر أداء بمبلغ ١٤٦٤٦٤٠ درهم وان الطاعن تقدم بادعاء متقابل ضد المطعون ضدها الثانية بذات الطلبات فى الدعوى الماثلة وان الحكم قد قضى في الدعوى المتقابلة بعدم قبولها تأسيسًا على عدم ارتباطها بالدعوى الأصلية، ومن ثم فإن القضاة الذين أصدروه لم يصدروا حكمًا في موضوع النزاع لأن الحكم بعد قبول الدعوى المتقابلة لا يشف عن رأيهم في الموضوع. وكان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه صحيحًا مادام أن إبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية يفترض سبق الفصل فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارًا لها وعودًا إليها، فإذا كانت الهيئة مصدرة الحكم السابق قد أجابت المطعون ضدها الثانية لطلبها على سند من وجود إقرار كتابي من الشركة بأحقيتها في المبلغ المطالب به كما قضت بعدم قبول الدعوى المتقابلة على سند من عدم ارتباطها بالدعوى الأصلية، فإن تلك الهيئة لا تكون قد عرضت للحُجج التي تقوم عليها الدعوى الماثلة لدى فصلها فى الدعوى السابقة ولم تدل برأيها فيها، ومن ثم فلا تكون غير صالحة لنظر الخصومة التالية ولا ممنوعة من سماعها لانتفاء الخشية من احتمال تشبثها برأي سبق أن أبدته من شأنه أن يشل تقديرها أو يتأثر به قضاؤها. لما كان ما تقدم، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس متعينًا رفضه.

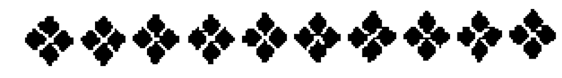
وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه تمسك فى أسباب استئنافه من السبب الثاني إلى الثامن بأن الحكم الابتدائي عول في أسبابه على أن العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية يحكمها العقد المؤرخ ١٩٩٠/١/١ على الرغم من خلو الأوراق من أي

عقد مؤرخ في هذا التاريخ وأن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٥ قد لحقه العقد المؤرخ ١٩٨٨/١٢/٢٨ ثم العقد المؤرخ ١٩٩٢/١/٢٨ ثم أخيرًا العقد المؤرخ ١٩٩٤/٦/١٩ الذي نص على تخفيض رأس المال وإعفاء المطعون ضدها الثانية من تحمل المصاريف الإدارية والعمومية واقتصار حقوقها على أرباح لا تقل عن ٥٪. وان الحكم طبق حكم العقد المؤرخ ١٩٨٥/٥/٢٥ واعتباره الأساس في استخلاص حكم القانون بين الطرفين مغفلاً ما طرأ عليه من تعديلات، كما أغفل الحكم الابتدائي أثر إخلال المطعون ضدها الثانية بالتزاماتها العقدية بعدم تجديد الرخصة التجارية لمؤسستها حتى يمكن تجديد رخصة الشركة المطعون ضدها الأولى مما أدى إلى توقف نشاطها وإنهاء إقامات وأذون عمل العاملين في الشركة واضطرار الطاعن إلى سداد حقوقهم وتعويضاتهم وحقوق الغير والتخلي عن متجر الشركة المطعون ضدها الأولى وحفظه المجوهرات بصندوق حديدي تحت يده وأن المطعون ضدها أجبرته على إثر هذه الإجراءات على إعطائها كشفاً بحسابها في الشركة شاملاً حصتها في رأس المال والأرباح المحققة قبل إجراء المحاسبة ثم قدمته كسند لدعواها في القضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي، وان الحكم استند إلى تأخر الطاعن في إقامة دعواه كسبب لرفضها على الرغم من أن طلب المحاسبة وإنفاذ التصفية الرضائية لا يسقط إلا بالإقرار أو بالتقادم وهو ما لم يتحقق، كما انتهى الحكم الابتدائي إلى رفض طلبه بتملك المجوهرات التي يحتفظ بها بمقولة إنها تخص الشركة المطعون ضدها الأولى على الرغم من أن طلبه بتملك تلك المجوهرات إنما جاء نتيجة المحاسبة السابقة. إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن كل تلك الأسباب بعناصرها الواقعية والقانونية ورد عليها بأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبما لا يصلح ردًا عليها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر أن الشركة بصفة عامة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال - بكل صورها المختلفة - إنما تقوم على تعدد الشركاء فيها، وإذا حدث أثناء قيامها أن تجمع رأسمالها بأى تصرف من التصرفات فى يد شخص واحد - طبيعياً كان أو اعتباريًا - أو نقص عدد الشركاء فيها لأى سبب آخر عن الحد الأدنى اللازم قانوناً لاستمرارها – كما هي الحال بالنسبة إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة - فإن الشركة تنحل بقوة القانون وهذا الانحلال وإن لم يرد به نص فى القانون إلا أنه يجب إعماله بحسبان أن الشركة لا تقوم أصلاً إلا بتعدد الشركاء فيها. وكانت المادة ١/٢١٨ من قانون الشركات التجارية رقم ٨

لسنة ١٩٨٤ المعدل تنص على أن "الشركة ذات المسئولية المحدودة هي الشركة التي لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ولا أن يقل عدد الشركاء عن اثنين". وكان مفاد نصوص المواد ٢٨١ و٢٨٢ و٢٨٩ من قانون الشركات التجارية - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن انحلال الشركات التجارية بصفة عامة ومنها الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يكون إلا لأحد الأسباب الواردة في المادة ٢٨١ حصرًا أو للأسباب الموضوعية المبينة بعقد تأسيسها، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت خسائرها الحد المبين بالمادة ٢٨٩ من ذات القانون، وأن حل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء إذا تبين للمحكمة وجود أسباب جدية تسوغ ذلك، مقصور على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ولا يمتد هذا الحق إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما أنه لا يجوز إخراج الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة منها طالما بقيت قائمة وظل محتفظًا بحصصه فيها لأن علاقته بها وبالشركاء لا تقوم على أساس الاعتبارات الشخصية بين الشركاء، ولا تضار الشركة من الشريك لمجرد كونه صاحب حصص فيها طالما لم تكن له صلة بإدارتها. لما كان ذلك، وكانت طلبات الطاعن الختامية في الدعوى هي الحكم بإخراج المطعون ضدها الثانية من شركة مجوهرات التاج ذ.م.م وشطب اسمها من رخصتها التجارية وسجلها التجاري وعضوية غرفة التجارة والحكم بأحقيته بصفته شريكًا في الشركة في تملك رخصتها وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية المحلية والاتحادية وإلزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له مبلغ ٣٥٦٩٦٠٠ درهم والحكم بأحقيته في تملك المخزون المتبقي من المجوهرات الخاصة بالشركة والموجودة تحت يده. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على أن البين من عقد شركة مجوهرات التاج ذ.م.م أنها مكونة من شريكين فقط هما الطاعن والمطعون ضدها الثانية وان طلب الطاعن بإخراجها من الشركة – أيًا كان وجه الرأي فيه – من شأنه أن يترتب عليه حل الشركة لغير الأسباب المبينة بالمادة ٢٨١ من قانون الشركات، كما أن طلبات الطاعن بتملك رخصة الشركة وكافة سجلاتها لدى الدوائر الحكومية وتملك مجوهرات الشركة وإلزام المطعون ضدها الثانية أن تدفع له مبلغ ٣٥٦٩٦٠٠ درهم مردودة بأن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصًا معنويًا له ذمته المالية المستقلة عن باقي ذمم الشركاء ومن ثم فإنه لا يحق له طلب الحكم بهذه الطلبات مادامت الشركة قائمة. وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغًا ويتفق

وصحيح القانون ويتضمن الرد المسقط لكافة ما أثاره الطاعن، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٢٤)

(الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) نقض "أثر نقض الحكم". محكمة الإحالة "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "حجية الحكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- وجوب إلتزام محكمة الإحالة في نظرها الدعوى بعد الحكم بنقضها وإحالتها إليها. بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض عن بصر وبصيره. وقَصر نظرها في موضوع الدعوى على المسائل التي أشار إليها الحكم الناقض.

- حيازه الحكم المنقوض للحجية في تلك المسائل. في حدود ما يكون قد بت فيه فيمتنع على محكمة الإحالة المساس بتلك الحجية. مثال.

٢) تنفيذ. إختصاص "إختصاص نوعي". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "وجه الطعن. "وضوحه وتحديده".

- إقتصار إختصاص قاضي التنفيذ على إصدار الأحكام والأوامر والقرارات المتعلقة بوضع السند التنفيذي موضع التنفيذ.

- القرار الصادر من قاضي التنفيذ بالقبض على المنفذ ضده وإحضاره وحبسه. إجراء من إجراءات التنفيذ.

- منازعة الطاعن في يساره. عدم إختصاص قاضي التنفيذ بها.

- وجوب رفع تلك المنازعة إلى القاضي الذي يتبعه موطن المدين بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين بدعوى مبتدأه.

- وجه النعي وجوب أن يكون واضحا ومحددا. مخالفة ذلك. أثره: عدم قبوله. مثال.

٣) طعن الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". تنفيذ. إجراءات " إجراءات التنفيذ ".

- عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات التنفيذ.
- مثال بشأن طعن في حكم قضي بإستمرار وحبس الطاعن في قضيه تنفيذيه.

١- لما كان من المقرر انه اذا نقض الحكم وأحيلت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد ، فانه يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي قضت فيها هذه المحكمة، وان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيره، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار اليه الحكم الناقض . لما كان ذلك وكان الحكم الناقض المشار اليه قد تناول مسألة – جواز استئناف قرار قاضي التنفيذ باستمرار حبس المدين من عدمه وانتهى الى جواز استئناف ذلك القرار ، ولم يفصل في مسالة اعسارة وعدم قدرته على سداد ديونه وبالتالي فان محكمة الاحالة يتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الاستئناف في نطاق المسألة التي أشار اليها الحكم النقض ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي على غير أساس.

٢- لما كان القضاء العادي يختص بالبت في كافة المنازعات ما لم يسلبه القانون هذا الاختصاص بنص خاص وكان مؤدى نص المادة ٢٢٠ من قانون الاجراءات المدنية ان قاضي التنفيذ يقتصر اختصاصه على اصدار الأحكام والأوامر والقرارات المتعلقة بوضع السند التنفيذي موضع التنفيذ ، وان القرار الذي يصدره قاضي التنفيذ بالقبض على المنفذ ضده واحضاره وحبسه لا يعدو ان يكون اجراء من اجراءات التنفيذ ، وكان الطاعن قد نازع في يساره وتبدل ظروفه فانه وان كان يتصل بمدي جواز حبس المدين من عدمه فان الحكم في هذه المنازعة وهي (اعساره) وتقدير جميع الظروف التي أحاطت به ومدى مسؤوليته عن الأسباب التي أدت الى طلب الاعسار ومصالح دائنيه المشروعه وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في حالته المالية لا يعتبر صادراً في اجراء من اجراءات التنفيذ ولا يختص بها قاضي التنفيذ وانما ترفع الدعوى الى

القاضي الذي يتبعه موطن المدين بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين بدعوى مبتدأه ، ومن ثم يكون النعي بعدم تحقيق قاضي التنفيذ يسار المدين ومدى قدرته على الوفاء يكون على غير أساس. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين موضوع القضية التنفيذية رقم ١٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ومدى تعلقها بالدعوى التنفيذية المطروحة والجاري التنفيذ بشأنها بصحيفة الطعن بالنقض ودلالتها وأثر ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فان النعي في هذا الشأن يكون مجهلاً وبالتالي غير مقبول ويكون النعي بسبب الطعن برمته على غير أساس.

٣- لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية ان الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في اجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض. ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه بشأن استمرار حبس الطاعن لمدة شهر _ وأيا كان وجه الرأي فيه – هو من اجراءات التنفيذ المتعلقة بموضوع خصومة التنفيذ ، ومن ثم فان النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضده الأول تقدم بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٩ بطلب لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه في الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ٢٠٠٣ تجاري كلي ابوظبي ضد الطاعن وأخرى والذي قضى بالزامهما بالتضامن بان يؤديا له مبلغ ١٩٩٦٤١٧,٥٤ درهم والفائدة التأخيرة على رصيد الدين البالغ قدره ١٤١٣٢١٤,٠٥ درهم بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٣/٢/٢٣ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين والمصاريف وخمسائة درهم مقابل أتعاب المحاماة. وقد بلغ المبلغ المنفذ به شاملاً الرسوم والفوائد حتى ٢٠٠٨/٣/٢٣ ٢٦٢٣٤٦٢,٥٤ درهم. وقيد الطلب برقم ٤٧٢ لسنة ٢٠٠٥ تنفيذ ابوظبي وبعد ان أمر قاضي التنفيذ المختص باحضار المنفذ ضده "الطاعن" أمر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٨ بحبسه ، وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٤ طلب الطاعن ضم القضية رقم ١٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ وقرر ان ديونه المستحقه الأداء تجاوز قيمة أمواله وانه أصبح معسراً، وطلب الموافقة على سداد المبلغ المنفذ به على أقساط شهرية بمعدل ألف درهم شهرياً وحتى السداد التام. وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٧ قررت المحكمة احضار الطاعن لنظر الطلب مع استمرار حبسه لجلسة ٢٠١٠/١/١٤ ، وبجلسة ٢٠١٠/١/١٤ قررت المحكمة رفض طلب ضم الملف التنفيذي رقم ١٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الى التنفيذ الماثل والتأجيل لجلسة ٢٠١٠/٢/١٤ مع استمرار حبس الطاعن. استأنف الطاعن هذا القرار

بالاستئناف رقم ٦٨ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/٣/١٠ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية الى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة أخرى. وبعدل تعجيل الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ بقبول الاستئناف شكلاً فيما يتعلق باستمرار حبس الطاعن ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق بذلك ، وعدم جواز الاستئناف فيما يتعلق بطلب ضم الملف المشار اليه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك انه لم يتبع حكم النقض في المسألة التي بت فيها بالطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري ولم يبحث ان الطاعن معسر وغير قادر على الوفاء بديونه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك انه من المقرر انه اذا نقض الحكم وأحيلت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد ، فانه يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي قضت فيها هذه المحكمة، وان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيره، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار اليه الحكم الناقض . لما كان ذلك وكان الحكم الناقض المشار اليه قد تناول مسألة — جواز استئناف قرار قاضي التنفيذ باستمرار حبس المدين من عدمه وانتهى الى جواز استئناف ذلك القرار ، ولم يفصل في مسالة اعسارة وعدم قدرته على سداد ديونه وبالتالي فان محكمة الاحالة يتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الاستئناف في نطاق المسألة التي أشار اليها الحكم النقض ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بانه معسر ، الا ان الحكم حجب نفسه عن تحقيق يسار المدين ومدى قدرته على الوفاء وحجب نفسه عن ضم القضية التنفيذية رقم ١٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الى ملف التنفيذ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا االنعي في غير محله، ذلك ان القضاء العادي يختص بالبت في كافة المنازعات ما لم يسلبه القانون هذا الاختصاص بنص خاص وكان مؤدى نص المادة ٢٢٠ من قانون الاجراءات المدنية ان قاضي التنفيذ يقتصر اختصاصه على اصدار الأحكام والأوامر والقرارات المتعلقة بوضع السند التنفيذي موضع التنفيذ ، وان القرار الذي يصدره قاضي التنفيذ بالقبض على المنفذ ضده واحضاره وحبسه لا يعدو ان يكون اجراء من اجراءات التنفيذ ، وكان الطاعن قد نازع في يساره وتبدل ظروفه فانه وان كان يتصل بمدي جواز حبس المدين من عدمه فان الحكم في هذه المنازعة وهي (اعساره) وتقدير جميع الظروف التي أحاطت به ومدى مسؤوليته عن الأسباب التي أدت الى طلب الاعسار ومصالح دائنيه المشروعه وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في حالته المالية لا يعتبر صادراً في اجراء من اجراءات التنفيذ ولا يختص بها قاضي التنفيذ وانما ترفع الدعوى الى القاضي الذي يتبعه موطن المدين بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين بدعوى مبتدأه ، ومن ثم يكون النعي بعدم تحقيق قاضي التنفيذ يسار المدين ومدى قدرته على الوفاء يكون على غير أساس. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين موضوع القضية التنفيذية رقم ١٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ومدى تعلقها بالدعوى التنفيذية المطروحة والجاري التنفيذ بشأنها بصحيفة الطعن بالنقض ودلالتها وأثر ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم فان النعي في هذا الشأن يكون مجهلاً وبالتالي غير مقبول ويكون النعي بسبب الطعن برمته على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك ان مدة حبس المدين هي شهر قابلة للتجديد لمدد أخرى، وان ذلك مرتبط بان يكون المدين مماطلا ظاهر اليسار وان تتحقق المحكمة من ذلك . وكانت المحكمة لم تحقق مع الطاعن شهراً بعد شهر وان اعساره ثابت وبالتالي تكون الشروط اللازمة للحبس غير متوافرة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك انه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية ان الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في اجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض. ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه بشأن استمرار حبس الطاعن لمدة شهر _ وأيا كان وجه الرأي فيه – هو من اجراءات التنفيذ المتعلقة بموضوع خصومة التنفيذ ، ومن ثم فان النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٥/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٢٥)

(الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إعسار . إفلاس. حجر. شريعة إسلامية. مذاهب فقهية. حكم تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام". "عبء الإثبات".

- الإعسار. ماهيته في الشريعة والقانون؟
- من له الحق في إشهار الإفلاس والحجر على المفلس في الشريعة والقانون؟
- أثر إشهار الإفلاس؟
- عبء إثبات الإعسار. وقوعه على عاتق من يدعيه.
- مثال لحكم صحيح في عدم الحجر على الطاعن لعجزه عن إثبات إعساره؟

لما كان الإعسار (أو الفلس) إحاطة الدين بمال المدين بأن يزيد دينه على ماله أو يساويه ، فإذا ثبت ذلك في حق المدين فإنه يمنع من التصرف في ماله بمعنى أن يحجر عليه (الشرح الصغير ج ٣ ص ٣٤٦- ٣٥٢) ، ومن المقرر شرعاً خاصة في الفقه المالكي أن المدين يحجر عليه بحكم الحاكم إذا زادت ديونه الحالة على ماله، ويكون الحجر للمفلس بناء على طلب دائنيه ، أو بناء على طلب المدين نفسه عملاً بالمذهب الشافعي وقد أخذ قانون المعاملات المدنية – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية- بما هو مقرر في المذهب المالكي إلا في مواضع معينة أخذ فيها بأحكام المذهبين الشافعي والحنبلي ، وقد أجازت المادة ٤٠١ من قانون المعاملات المدنية الحجر على المدين ، إذا زادت ديونه الحالة على ماله ، ويكون الحجر بمقتضى المادة ١/٤٠٢ من ذات القانون بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين ، وقد يطلب المدين نفسه شهر إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون الحالة ومَدُّ أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تقتطع من إيراده أي أن الحجر يكون نتيجة لتحقق الإعسار ومن أدعى الإعسار وجب عليه إثبات

ذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية، البينة على من ادعى واليمين على ما أنكر (١١٧٢ معاملات مدنية) ولقول بن عاصم في التحفة: ((وتحمل الناس على حال الملا- على الأصح وبه الحكم خلا)). أي مضي فمن ادعى العدم وجب عليه إثباته لأن الإنسان وإن كان يولد ولا شيء له إلا الغالب عليه التكسب ((التاودي والتسولي على التحفة ج٢ صـ٣٠٩)) ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطاعن لم يقدم الدليل على قيمة ديونه وان ديونه الحالة تزيد على ماله وانها لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء . وان ما قدمه كشف حساب من صنعه ولا يحمل توقيعاً للدائنين وبالتالي لم يثبت إعساره ، وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم فيما انتهى إليه وتتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن ، ذلك أن الحجر يكون على ما سبق بيانه نتيجة لتحقق الإعسار وقد عجز الطاعن عن إثباته إذ لم تطمئن محكمة الموضوع الى بينته وهو أمر يتعلق بتقدير الدليل الذي تستقل به محكمو الموضوع التي لا معقب عليها في ذلك. وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة ببحث عناصر ذمة الطاعن الإيجابية أو السلبية. كما أن الدائنين غير ملزمين بإثبات ملاءمته لأن من يدعي الإعسار وجب عليه إثباته كما سبق بيانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن الحجر يتدرج في دعوى الإعسار وأن الإعسار لم يثبت فلا محل للحكم بالحجر ، ومن ثم يكون قد طبق نصوص الشرع والقانون تطبيقاً سليماً مما يجعل النعي برمته غير قائم على أساس .

المحكمـــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالحجر عليه . وقال شرحاً لذلك أنه يعمل مديراً عاماً لشركة كنز أي للتدريب ذ. م. م وقد تأثرت الشركة بالأزمة المالية العالمية وقد حاول إنفاذها والإنفاق عليها من ماله الخاص واستدان مبالغ مالية من المطعون ضدهما الأولى والثاني والدخول معها في مشروع لشراء الأراضي بمصر عن طريق شركة أملاك الإماراتية لبعض المستثمرين والقيام بدور الوسيط والحصول على عمولات وفي سبيل ذلك شارك المعطون ضده الثاني بمبلغ ٥ر١ مليون درهم إلا أن المشروع فشل وزادت خسارته وكان المطعون ضده الثاني قد حصل منه على شيك بمبلغ ثلاثة ملايين درهم ضماناً للأرباح ، كما حصلت المطعون ضدها الأولى على شيك بمبلغ ٠٠٠ر١٥٠ر١ درهم ، وقد أبلغت ضده أنه أعطاها شيك بدون رصيد ما أضطره إلى استبداله

بخمسة شيكات وبزيادة ١٠٠ ألف درهم إلا أن وكيلها لم يعد الشيك الأول وأقامت دعوى جزائية ضده وقضي بحبسه وليس لديه أموال لسداد حقوق الدائنين، وزادت ديونه عن ماله مما حدا به إلى إقامة الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك أنه قدم حافظة مستندات أنطوت على عقد عمله مدير شؤون مالية وأن راتبه ١٥ ألف درهم. كشف حساب يوضح المديونية المدين لها وهي تبلغ أكثر من أربعة ملايين درهم. الحكم الجزائي الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى والثالث وانه ما زال محبوساً على ذمة تلك القضايا وأنه لا يملك أية أموال بالبنوك التي تعامل معها وهم المطعون ضدهم من الرابع إلى التاسع وانه لا يملك غير سيارة مرهونة ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذه المستندات ولم يورها في أسبابه ولم يتحقق منها ، كما أن المطعون ضدهم لم ينكروا مديونيته وهو ما يعد اقرار منهم بتلك المديونية وطلب الزام البنوك المطعون ضدها بتقديم كشوف حسابه لديها كما طلب بندب خبير في الدعوى أو إحالتها إلى التحقيق لإثباتها إلا ان الحكم التفت عن تحقيق دفاعه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن الإعسار (أو الفلس) هو إحاطة الدين بمال المدين بأن يزيد دينه على ماله أو يساويه ، فإذا ثبت ذلك في حق المدين فإنه يمنع من التصرف في ماله بمعنى أن يحجر عليه (الشرح الصغير ج ٣ ص ٣٤٦- ٣٥٢) ، ومن المقرر شرعاً خاصة في الفقه المالكي أن المدين يحجر عليه بحكم الحاكم إذا زادت ديونه الحالة على ماله، ويكون الحجر للمفلس بناء على طلب دائنيه ، أو بناء على طلب المدين نفسه عملاً بالمذهب الشافعي وقد أخذ قانون المعاملات المدنية – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية- بما هو مقرر في المذهب المالكي إلا في مواضع معينة أخذ فيها بأحكام المذهبين الشافعي والحنبلي ، وقد أجازت المادة ٤٠١ من قانون المعاملات المدنية الحجر على المدين ، إذا زادت ديونه الحالة على ماله ، ويكون الحجر بمقتضى المادة ١/٤٠٢ من ذات القانون بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين ، وقد يطلب المدين نفسه شهر إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار

من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون الحالة ومَدُ أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تقتطع من إيراده أي أن الحجر يكون نتيجة لتحقق الإعسار ومن أدعى الإعسار وجب عليه إثبات ذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية، البينة على من ادعى واليمين على ما أنكر (١١٧٢ معاملات مدنية) ولقول بن عاصم في التحفة: ((وتحمل الناس على حال الملا- على الأصح وبه الحكم خلا)). أي مضي فمن ادعى العدم وجب عليه إثباته لأن الإنسان وإن كان يولد ولا شيء له إلا الغالب عليه التكسب ((التاودي والتسولي على التحفة ج٢ صـ٣٠٩)) ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطاعن لم يقدم الدليل على قيمة ديونه وان ديونه الحالة تزيد على ماله وانها لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء . وان ما قدمه كشف حساب من صنعه ولا يحمل توقيعاً للدائنين وبالتالي لم يثبت إعساره ، وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم فيما انتهى إليه وتتضمن الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن ، ذلك أن الحجر يكون على ما سبق بيانه نتيجة لتحقق الإعسار وقد عجز الطاعن عن إثباته إذ لم تطمئن محكمة الموضوع الى بينته وهو أمر يتعلق بتقدير الدليل الذي تستقل به محكمو الموضوع التي لا معقب عليها في ذلك. وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة ببحث عناصر ذمة الطاعن الإيجابية أو السلبية. كما أن الدائنين غير ملزمين بإثبات ملاءمته لأن من يدعي الإعسار وجب عليه إثباته كما سبق بيانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن الحجر يتدرج في دعوى الإعسار وأن الإعسار لم يثبت فلا محل للحكم بالحجر ، ومن ثم يكون قد طبق نصوص الشرع والقانون تطبيقاً سليماً مما يجعل النعي برمته غير قائم على أساس .



جلسة ٢٠١١/٥/١٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٢٦)

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نقض. "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- الطعن بالنقض في الأحكام الصادره من محاكم الاستئناف في الأحوال الشخصية التي تبينها المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية مرات متعدده. صحيح. أساس ذلك؟

٢) نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفرة". إثبات "بوجه عام". إجراءات. إجراءات الخصومة".

- عدم جواز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع. سواء كان ذلك بما يتصل بأصل الحق. أو بوسيلة من وسائل الدفاع. أو بأجراء من إجراءات الخصومة أو إجراءات الإثبات. مثال.

٣) محكمة الإحالة "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "حجيته" "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". "أثر نقض الحكم". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". إثبات " بوجه عام " " قوة الأمر المقضي به ". قوة الأمر المقضي به .

- وجوب إلتزام محكمة الإحالة بالحكم المنقوض. في المسألة القانونية التي تفصل فيها عن قصد وبصر وبصيره. وعدم المساس بما لهذا القضاء من حجيه.
- عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانوا وكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض في الجزء أو الأجزاء التي لم يفصل فيها ما لم تكن مترتبه على الجزء المنقوض.
- ترتيب هذا الجزء أو تلك الأجزاء على الجزء المنقوض: يجعل منها مسألة كلية شاملة. أثره: حيازته كله لحجيه الأمر المقضي فيه.

- إلتفات محكمة الإحالة عن دفاع يترتب عليه التعرض لتلك الحجية. لا عيب. مثال.

١- لما كانت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية قد أجازت للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة في الأحوال التي عددتها تلك المادة ، كما هو الحال في الطعن الماثل، مما يكون معه الدفع على غير أساس، ويتعين رفضه.

٢- لما كان من المقرر انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع، أو بإجراء من إجراءات الإثبات ، أو بإجراءات الخصومة التي سبقت الحكم المطعون فيه ، ولما كان ذلك وكان الطاعن لم يطعن بالتزوير على الإيصال المشار إليه بوجه النعي أمام محكمة الاستئناف، فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات والفقرة الأخيرة من المادة ١٨٥ من ذات القانون أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم النقض في المسالة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذًا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض، أما إذا كانت هذه الأجزاء هي التي يترتب عليها الجزء المنقوض فتعتبر بمثابة مسألة كلية شاملة ويبقى قضاء الحكم المنقوض جزئيًا فيها نافذًا نتيجة لإبرام محكمة النقض قضاءه في تلك المسألة الكلية الشاملة ولا تثريب على محكمة الإحالة إن هي التفت عن دفاع الخصوم بخصوص هذه المسألة مادام مضمونه إعادة النظر فيها وهو ما لا يجوز قانونا. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الناقض الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦ أنه سبق أن تناول أسباب الطعن ذاتها وقضى برفضها وأبرم قضاء الحكم المطعون

فيه جزئيا والإحالة بالنسبة للإيصال البالغة قيمته ٨٠٢٠٠٠ درهم فقط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الإحالة هذا النظر وتقيد بالحكم الناقض وقصر نطاق الموضوع المطروح عليه على تحقيق الطعن بالتزوير بالنسبة إلى ذلك الإيصال والتفت عن دفاع الطاعن بخصوص المسائل المشار إليها بوجه النعي، فإن تعييبه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠٠٨ تجارى كلى العين على الطاعن بطلب الحكم بندب خبير حسابي لبيان المبالغ المسلمة للطاعن والأرباح التي حققها من خلال تشغيلها في الأعمال التجارية وإلزامه بما يسفر عنه التقرير، وبيانًا لذلك قال إنه سلم الطاعن – واسم شهرته خان شيرين حاجى – ثلاثة مبالغ عبارة عن ٨٠٢٠٠٠ درهم و٨٩٢٠٠٠ درهم بموجب إيصالين ومبلغ ٢٥٨٠٠٠ بموجب ثلاثة شيكات موقعة من الطاعن، وان الأخير استثمر تلك المبالغ لمدة تزيد على ثماني سنوات وإذ طالبه المطعون ضده بتصفية الحساب امتنع عن ذلك بعد أن كان يتعلل بحجج مختلفة فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وإذ قدم الطاعن اعتراضاته على نتيجة ذلك التقرير أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده أن اسم شهرة الطاعن خان شيرين حاجى وليثبت الطاعن أنه سدد جزءًا من قيمة الشيكات التي أصدرها. وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٨٨٢٥٠٠ درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٩ استئناف العين، وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢٨ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة. وبعد أن تم تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن في الطعن الأول أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٠٨٠٥٠٠ درهم. طعن الطاعن في الطعن الأول في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وطعن الطاعن في الطعن الثاني في هذا الحكم بالطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٤ بنقض الحكم المطعون فيه

وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة. وبعد أن تم تعجيل الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ١,٤٨١,٥٠٠ درهم وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثالثة بالطعن رقم ٢٠١١/١٥٩ ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة لنظره، بعدما أجاب محامي المطعون ضده.

وحيث دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن، نظرا للطعن فيه بالنقض للمرة الثالثة. وهو أمر غير جائز قانونا.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أنه فضلا عن أن المطعون ضده لم يبين سنده القانوني لعدم قبول الطعن للمرة الثالثة، فإن المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية قد أجازت للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة في الأحوال التي عددتها تلك المادة ، كما هو الحال في الطعن الماثل، مما يكون معه الدفع على غير أساس، ويتعين رفضه.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، ذلك بأنه ولئن انتهى إلى أحقية المطعون ضده في نصف قيمة الإيصال بما يعادل ٤٠١٠٠٠درهم مما كان مؤداه استنزال مقابل النصف الأخر من المبلغ المحكوم به، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعن مجموع المبلغين معا مما يستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن البين من الحكم الإستئنافي الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ أنه لم يقض على الطاعن إلا بمبلغ ٨٠٢٠٠٠درهم، دون أن يحسب قيمة الإيصال المتنازع حوله ، وهو ما كان سببا للطعن على ذلك الحكم من قبل المطعون ضده في الطعن رقم٢٠١٠/٦٩٥ نقض تجاري، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه صائبا في أحقية المطعون ضده في مبلغ ٤٠١٠٠٠درهم، التي تمثل نصف قيمة الإيصال المشار إليه، وأضافها إلى المبلغ المحكوم به من قبل ،فيصبح مجموع المبلغين المستحقين للمطعون ضده هو ١٤٨١٥٠٠ درهم، مما يكون معه النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ غير مقصود عندما أورد طعنه على الإيصال ذي المبلغ ٨٠٢٠٠٠درهم، في حين أنه كان يعني

إيصالا آخر بمبلغ ٨٩٢٠٠٠درهم، ومن تم فإنه يدفع أمام محكمة النقض بتزويره ويطلب إحالته إلى المختبر الجنائي باعتبار أن الطعن للمرة الثالثة تصبح معه محكمة النقض محكمة موضوع يجوز الدفع أمامها بكافة الدفوع.

وحيث أن هذا النعي غير مقبول، ذلك انه من المقرر انه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع، أو بإجراء من إجراءات الإثبات ، أو بإجراءات الخصومة التي سبقت الحكم المطعون فيه ، ولما كان ذلك وكان الطاعن لم يطعن بالتزوير على الإيصال المشار إليه بوجه النعي أمام محكمة الاستئناف، فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بأن المبالغ التي طالب بها المطعون ضده هي مكررة أكثر من مرة، وأن الخبير لم يفصل بين الإيصالات المكررة، والمحكمة لم تحل الدعوى للتحقيق لسماع شهوده. كما أن المطعون ضده قد أقر أمام جهة رسمية وهي النيابة العامة بأن المبلغ المترصد بذمة الطاعن هو ٨٩٢٠٠٠درهم ويطلب ندب لجنة من الخبراء لبيان المبالغ المدفوعة من الطاعن للمطعون ضده، وان الترجمة المقدمة بالعربية للمستند بمبلغ ٨٩٢٠٠٠درهم المعتمدة من قبل الخبير هي ترجمة خاطئة،وأن المحكمة تجاهلت هذا الدفع المثار أمامها. كما أن محكمة الاستئناف قررت بأن العلاقة بين الطرفين تدخل ضمن شركة المضاربة، دون أن تلزم المطعون ضده بإثبات أن الطاعن أهمل أو فرط في المال المسلم إليه للمضاربة، مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات والفقرة الأخيرة من المادة ١٨٥ من ذات القانون أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم النقض في المسالة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فإذا كان الحكم المطعون فيه

لم ينقض إلا في جزء منه بقى نافذًا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض، أما إذا كانت هذه الأجزاء هي التي يترتب عليها الجزء المنقوض فتعتبر بمثابة مسألة كلية شاملة ويبقى قضاء الحكم المنقوض جزئيًا فيها نافذًا نتيجة لإبرام محكمة النقض قضاءه في تلك المسألة الكلية الشاملة ولا تثريب على محكمة الإحالة إن هي التفت عن دفاع الخصوم بخصوص هذه المسألة مادام مضمونه إعادة النظر فيها وهو ما لا يجوز قانونا. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الناقض الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٦ أنه سبق أن تناول أسباب الطعن ذاتها وقضى برفضها وأبرم قضاء الحكم المطعون فيه جزئيا والإحالة بالنسبة للإيصال البالغة قيمته ٨٠٢٠٠٠ درهم فقط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الإحالة هذا النظر وتقيد بالحكم الناقض وقصر نطاق الموضوع المطروح عليه على تحقيق الطعن بالتزوير بالنسبة إلى ذلك الإيصال والتفت عن دفاع الطاعن بخصوص المسائل المشار إليها بوجه النعي، فإن تعييبه في هذا الشأن يكون على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٥/١٥ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عرار خريس.

(١٢٧)

(الطعنان رقما ١١١٤،١٠٠٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق.أ)

١) طعن "المصلحة والصفة في الطعن بالنقض". نقض "المصلحة والصفة في الطعن". وكالة. محاماه. دائرة قضاء أبوظبي. إختصاص "إختصاص محلي".

- صدور التوكيل خاليا من تفويض الوكيل في تمثيل الطاعن أمام محاكم إمارة أبوظبي. مؤداه: عدم قبول الطعن بالنقض المرفوع بموجب هذا التوكيل. أساس ذلك؟

٢) تعويض. ضرر. خطأ. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها" إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع. "سلطتها". حكومة العدل. ديه. أرش.

- وجوب أن يكون التعويض المقضي به. بقدر الضرر شاملا ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. متى كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.
- الجروح وإصابات البدن. خلاف الديه والأرش المقدر. تقدر عنها حكومة العدل. تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. ما دام القانون لم يوجب إتباع معايير معينه في تقديرها. وكانت قد بينت عناصر الضرر وأحقيه طالب التعويض. مثال. لتقدير سائغ.

١ - لما كان النص في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية على انه (١- يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها و ومصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملاً مع التأمين ويفيد الطعن فوراً في السجل المعد لذلك . ١- وعلى الطاعن ان يودع مع الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن. ٣- ٠٠٠٠٠. ٤- فإذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله) يدل على انه يجب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن وإلا قضى بعدم قبول الطعن. لما كان ذلك ، وكان الثابت من

مطالعة سند الوكالة رقم ٢٠٠٢/١/٢٦٥٤ انه قد صدر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة .... إلى المدير المالي في شركة محمد حسين سليمان حجي ووكله بموجب تمثيل الشركة في جميع القضايا التي أو عليها لدى كافة محاكم إمارات دبي الشارقة ، رأس الخيمة ، عجمان ، الفجيرة ، أم القيوين ، دون ان يشمل التوكيل محاكم أبو ظبي وكان الوكيل المذكور .... قد أصدر وكالة بصفته المذكرة إلى المحامي .... الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته وهي صفة لا تخوله تمثيل الشركة الطاعنة لدى محاكم إمارة أبو ظبي التي لم يشملها صراحة سند الوكالة الصادر عن رئيس مجلس الإدارة ومن ثم فإن التوكيل بالخصومة المشار إليه يكون قد صدر من غير ذي صفة في تمثيل الشركة الطاعنة أما محاكم إمارة أبوظبي .

٢ - لما كان من المقرر ان التعويض يكون بقدر الضرر شاملاً لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب متى كان نتيجة طبيعية للفصل الضار وان الجروح وإصابات البدن خلاف الدية أو الإرش المقدر عنها المحكمة حكومة العدل ويخضع التقدير في هذه الحالة لسلطة محكمة الموضوع مع مراعاة الظروف والملابسة باعتباره من مسائل الواقع وما دام لم يوجب القانون اتباع معايير معينة في تقديره وطالما انها بينت عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فيه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين إصابات الطاعن وعناصر الضرر التي لا تدخل في مشمول الدية ويستحق عنها حكومة العدل وقدر تعويضاً عنها بمبلغ إجمالياً قدره (٢٠٠،٠٠٠) درهم وحدد الأضرار العضوية الأخرى التي نشأت عن تلك الأضرار للحزن والأسى والشعور بالضجر وقدر تعويضاً عنها بمبلغ (١٠٠،٠٠٠)درهم وكان تقديره متكافئاً مع تلك الأضرار، ومن ثم يضحي النعي جدلاً موضوعياً في السلطات التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول .

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/٣ أقام المدعي .... الدعوى رقم ٢٠١٠/٣٣١ تجاري كلي أبو ظبي بمواجهة المدعى عليها شركة .... لطلب إحالته إلى الطبيب الشرعي لبيان الإصابات التي لحقت به نتيجة الحادث الذي تسبب فيه سيارة مؤمنة لدى المدعى عليها على سند من القول انه بتاريخ ٢٠٠٧/١/٤ وقع حادث تصادم بين السيارة رقم (٤٣٩٢٥)

أحمر خصوصي أبو ظبي التي كان يقودها المدعي والسيارة رقم (٦٣٠٢٢) رمادي كان يقودها المدعو .... المؤمنة لدى المدعى عليها نتج عن الحادث إصابة المدعي بأضرار جسدية وقد أصل المدعو ...... إلى المحكمة وقضى بإدانته في القضية رقم ٢٠٠٨/٢١٩ جنح مرور أبو ظبي لذلك فهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به في ضوء ما يسفر عنه تقرير الطب الشرعي وتضمنيها الرسم والمصروفات والأتعاب.

بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٥ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها وإلزام المدعي الرسم والمصروفات.استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٠١ حيث ندبت محكمة الاستئناف طبيباً شرعياً لفحص المدعي وبعد ورود تقرير الطب الشرعي حكمة المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ (٣٠٠,٠٠٠)درهم مع المصروفات وأتعاب المحاماة . طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل رقم ٢٠١٠/١٠٠٤ والمدعي بالطعن الماثل رقم ٢٠١٠/١١١٤ وقدم كل منهما مذكرة بالرفض ، وإذ عرض الطعنات على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرها.

أولاً: الطعن رقم ٢٠١٠/١٠٠٤ المقدم من الطاعنة ....

حيث إنه لما كان النص في المادة ١٧٧من قانون الإجراءات المدنية على انه (١- يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها و ومصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملاً مع التأمين ويقيد الطعن فوراً في السجل المعد لذلك . ١- وعلى الطاعن ان يودع مع الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن. ٣- ٠٠٠٠٠.
٤- فإذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله) يدل على انه يجب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن وإلا قضى بعدم قبول الطعن.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة سند الوكالة رقم ٢٠٠٢/١/٢٦٥٤ انه قد صدر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة .... إلى المدير المالي في شركة .... ووكله بموجب تمثيل الشركة في جميع القضايا التي أو عليها لدى كافة محاكم إمارات دبي الشارقة ، رأس الخيمة ، عجمان ، الفجيرة ، أم القيوين ، دون ان يشمل التوكيل محاكم أبو ظبي وكان الوكيل المذكور .... قد أصدر وكالة بصفته المذكرة إلى المحامي .... الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته وهي صفة لا

تخوله تمثيل الشركة الطاعنة لدى محاكم إمارة أبو ظبي التي لم يشملها صراحة سند الوكالة الصادر عن رئيس مجلس الإدارة ومن ثم فإن التوكيل بالخصومة المشار إليه يكون قد صدر من غير ذي صفة في تمثيل الشركة الطاعنة أما محاكم إمارة أبو ظبي .

وحيث إن لما تقديم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة وكما يرد في المنطوق.

ثانياً: الطعن رقم ٢٠١٠/١١١٤ المقدم من الطاعن إياد عبد الجليل خليل.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيانه يقول انه أصيب بإصابات جسدية بليغة أدت إلى عجزه عن الاستمرار في عمله كمهندس معدات ثقيلة وتخفيض راتبه الأساسي من (٢٠,٠٠٠) إلى (٢٦٠٠) جنيه استرليني سنوياً إلا ان محكمة الاستئناف لم تقضي له بالتعويض عن هذا النقض في راتبه كما انها لم تقضي له بالتعويض عن نفقات ومصاريف العلاج الحالية المستقبلية وعن حرمانه من مباهج الحياة لتخلف تشوه وإعاقة دائمة عن إصابته وانه يقرر تعويضاً عن هذه الأضرار بمبلغ إجمالي قدره (٢٢١٠٣٢٠) درهم وإذ قضى الحكم دون ذلك المبلغ فإن تقديره يكون غير مناسب الحجم الأضرار التي لحقت به مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي بأسبابه كافة غير مقبول، ذلك ان المقرر ان التعويض يكون بقدر الضرر شاملاً لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب متى كان نتيجة طبيعية للفصل الضار وان الجروح وإصابات البدن خلاف الدية أو الإرش المقدر عنها المحكمة حكومة العدل ويخضع التقدير في هذه الحالة لسلطة محكمة الموضوع مع مراعاة الظروف والملابسة باعتباره من مسائل الواقع وما دام لم يوجب القانون اتباع معايير معينة في تقديره وطالما انها بينت عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فيه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين إصابات الطاعن وعناصر الضرر التي لا تدخل في مشمول الدية ويستحق عنها حكومة العدل وقدر تعويضاً عنها بمبلغ إجمالياً قدره (٢٠٠,٠٠٠) درهم وحدد الأضرار العضوية الأخرى التي نشأت عن تلك الأضرار للحزن والأسى والشعور بالضجر وقدر تعويضاً عنها بمبلغ (١٠٠,٠٠٠)درهم وكان تقديره متكافئاً مع تلك الأضرار، ومن ثم يضحي النعي جدلاً موضوعياً في

السلطات التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي غير مقبول . لوما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٢٨)

(الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) قانون "القانون الواجب التطبيق" "الخطأ في تطبيق القانون". شريعة إسلامية. محكمة الموضوع "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". ضرر. تعويض. ديه. إصابةخطأ. محكمة الموضوع "سلطتها".

- استحقاق المصاب ديات متعددة. عن فقدانه أعضاء الجسم المختلفة. أو ذهاب منافعها. أساس ذلك؟ مثال؟

- ما يملك الإنسان منه عضوا واحدا ومنفعة واحده لا نظير لها في بدنه. استحقاقه عن فقده دية كاملة. أساس ذلك؟ مثال.

- سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض الجابر للضرر. متى كان القانون أو الشريعة أو الاتفاق لا يوجد بأي منها نص يوجب إتباع معايير معينه في تحديده.

- مثال لتقدير تعويض عن فقد نسبه من منفعة عضو دون الاستعانة بالخبرة الفنية.

٢) تعويض. ضرر. محكمة الموضوع "سلطتها". محكمة الإستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها" "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تقدير مقدار التعويض الجابر للضرر. شاملا ما لحق المضرور من خساره وما فاته من كسب. موضوعي. متى بينت المحكمة عناصر الضرر بأسباب سائغة. ولم يكن في القانون أو الإتفاق ما يوجب إتباع معايير معينه في تحديده.

- تخفيض محكمة الاستئناف مقدار التعويض المقضي به من محكمة أول درجه. بعد ما تبين لها عدم وجود دليل على تكبد المضرور نفقات للعلاج. صحيح. أساس ذلك؟

١- لما كانت المادة المادة الأولي من قانون المعاملات المدنية تنص على انه (اذا لم يجد القاضي نصاً في القانون حكم بمقتضى الشريعة الاسلامية على ان يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل فاذ لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي والامام ابي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة).
وحيث ان ما استقر عليه القضاء تطبيقاً لهذا النص ان المصاب يستحق ديات متعددة تغطي فقدان أعضاء الجسم المختلفة أو ذهاب منافعها وان ما يملك الانسان منه عضواً واحداً ومنفعته واحدة لا نظير لها في البدن كاللسان والأنف يستحق عن فقده دية كاملة.
وحيث انه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع الا ان شرط ذلك الا يكون في القانون أو في الاتفاق نص يوجب اتباع معايير معينة في تحديده.
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد توصل الى ان المطعون ضده يستحق الدية المقررة عن فقد القدرة على المشي بالاضافة الى الدية المقررة عن فقد المنفعة بالطرف السفلي الأيمن باعتبار انه لا يدخل في دية الطرف السفلي المشار اليه . وحيث ان مسألة الارتباط بين القدرة على المشي وفقد المنفعة في الطرف السفلي الأيمن بنسبة ٢٠٪ هي مسألة فنية بحته فقد كان على محكمة الموضوع طلب الرأي الفني فيها من الطبيب الشرعي الذي تم ندبه في الدعوى والذي نظم التقرير الطبي بحق المطعون ضده وذكر فيه هاتين الاصابتين اللتين نشأ عنهما عجز مستديم قدره بنسبة ٨٠٪ عن عدم القدرة على المشي وبنسبة ٢٠٪ عن نقص منفعة الطرف السفلي الأيمن. واذ جاء الحكم المطعون فيه خلافاً لهذا النظر فانه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.
٢- لما كان من المقرر قضاءً ان تقدير التعويض الجابر للضرر شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله ، ولم يكن في القانون أو الاتفاق نصاً يوجب اتباع معايير معينة في تحديده.
لما كان ذلك وكانت محكمة الدرجة الأولى قد بينت عناصر الضرر التي يستحق المطعون ضده التعويض عنها وتمثلت في ما فاته من كسب محقق لعجزه عن العمل وما تكبده من نفقات علاج وما صاحب ذلك من الم نفسي واذى لشعوره وقدرت تعويضاً اجمالياً عن هذه العناصر بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم دون تحديد التعويض عن كل عنصر

من هذه العناصر الثلاثة –خلافاً لما تدعيه الطاعنة- فانه لا تثريب على محكمة الاستئناف ان هي خفضت التعويض الى (١٢٠٠٠٠) درهم بعد ان تبين لها عدم ورود أدلة على تكبد المطعون ضده لأي نفقات علاج وطالما انه لا يوجد في القانون نص يوجب عليها اتباع معايير معينة في تحديده ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره ويضحي غير قائم على اساس متعين الرفض.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٢٤٢ تجاري كلي ابوظبي بمواجهة الطاعنة شركة .... وشركة .... بطلب الزامهما بان يؤديا له مبلغ مليوني درهم بالتضامم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية اللاحقة به وذلك على سند من القول انه بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٣ تعرض لحادث مروري نتيجة تصادم السيارتين الموصوفتين بصحيفة الدعوى ولحقت به اصابات جسدية موصوفة بالتقرير الطبي المرفق بصحيفة الدعوى وقد أدين السائق صلاح احمد امين احمد شاهين بحكم جزائي بات ونهائي والزم بنصف الدية تأسيساً على اشتراك قائدى السيارتين في الخطأ المسبب للحادث وقد لحقت بالمطعون ضده أضرار مادية جسيمة تمثلت في الاصابات الجسدية المبينة بالتقرير الطبي والتي أدت الى عجز دائم ، وفي ما تكبده من مصاريف ونفقات العلاج وفقدانه لعمله وعدم قدرته على العمل مستقبلاً ، وأضرار أدبية تمثلت في الحزن والأسى الذي عانى منه مما حدا به الى اقامة الدعوى الماثلة بالطلبات السابقة. بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ حكمت محكمة أول درجة بالزام المدعى عليهما الشركة الطاعنة وشركة البحيرة للتأمين بان تؤديا للمطعون ضده مناصفة وبالتضامم مبلغ (٣٦٠٠٠٠) درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧٠٣ وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بحيث يصبح المبلغ المحكوم به (٤٩٠٠٠٠) درهم.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل ، وقدم المطعون ضده مذكرة بالرفض ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب عندما توصل الى ان قدرة المشي مستقلة عن العجز الذي أصاب عضلات الطرف السفلي الأيمن الذي تم التعويض عنه بنسبة فقد المنفعة فيه ، حيث قدر تعويضاً مستقلاً عن قدرة المشي تعادل نسبة ٨٠٪ من الدية الشرعية وهذا خطأ لان القدرة على المشي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأطراف السفلية للانسان التي تمكنه من المشي ، وبالتالي فان التعويض عن إصابة الطرف السفلي يدخل ضمنها التعويض عن الفقد الجزئي للقدرة على المشي وقد أخطأ الحكم في منح المطعون ضده تعويضاً مستقلاً لكل من فقد منفعة الطرف السفلي وفقد القدرة على المشي رغم ان منافعها مرتبطة ومتداخلة وتعتبران من حيث النتيجة منفعة واحدة.

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية تنص على انه (اذا لم يجد القاضي نصاً في القانون حكم بمقتضى الشريعة الاسلامية على ان يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل فاذ لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي والامام ابي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة).

وحيث ان ما استقر عليه القضاء تطبيقاً لهذا النص ان المصاب يستحق ديات متعددة تغطي فقدان أعضاء الجسم المختلفة أو ذهاب منافعها وان ما يملك الانسان منه عضواً واحداً ومنفعته واحدة لا نظير لها في البدن كاللسان والأنف يستحق عن فقده دية كاملة.

وحيث انه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع الا ان شرط ذلك الا يكون في القانون أو في الاتفاق نص يوجب اتباع معايير معينة في تحديده.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد توصل الى ان المطعون ضده يستحق الدية المقررة عن فقد القدرة على المشي بالاضافة الى الدية المقررة عن فقد المنفعة بالطرف السفلي الأيمن باعتبار انه لا يدخل في دية الطرف السفلي المشار اليه . وحيث ان مسألة الارتباط بين القدرة على المشي وفقد المنفعة في الطرف السفلي الأيمن بنسبة ٢٠٪ هي مسألة فنية بحته فقد كان على محكمة الموضوع طلب الرأي الفني فيها من

الطبيب الشرعي الذي تم ندبه في الدعوى والذي نظم التقرير الطبي بحق المطعون ضده وذكر فيه هاتين الاصابتين اللتين نشأ عنهما عجز مستديم قدره بنسبة ٨٠٪ عن عدم القدرة على المشي وبنسبة ٢٠٪ عن نقص منفعة الطرف السفلي الأيمن. واذ جاء الحكم المطعون فيه خلافاً لهذا النظر فانه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه، على ان يكون مع النقض الاحالة.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبيب عندما قرر تخفيض مبلغ التعويض من (١٥٠٠٠٠) درهم الى (١٢٠٠٠٠) درهم ذلك ان محكمة أول درجة قضت بالتعويض عن ثلاثة عناصر هي ما فات المدعي من كسب محقق لقعوده عن العمل ، وما تكبده من نفقات علاج ، وما صاحب ذلك من ألم نفسي وأذى لشعوره أي انها قدرت التعويض بمعدل خمسين ألف درهم عن كل عنصر ولما كان الحكم قد أخذ بسبب الاستئناف المقدم من الطاعنة وهو ان المطعون ضده لم يقدم أي دليل على تكبده نفقات علاج واستبعد هذا العنصر من عناصر الضرر فان تخفيض المبلغ الى (١٢٠٠٠٠) درهم كان خطأ اذ كان يتعين تخفيضه الى (١٠٠٠٠٠) درهم فقط.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان من المقرر قضاءً ان تقدير التعويض الجابر للضرر شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع طالما بينت عناصر الضرر وأقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله ، ولم يكن في القانون أو الاتفاق نصاً يوجب اتباع معايير معينة في تحديده.

لما كان ذلك وكانت محكمة الدرجة الأولى قد بينت عناصر الضرر التي يستحق المطعون ضده التعويض عنها وتمثلت في ما فاته من كسب محقق لعجزه عن العمل وما تكبده من نفقات علاج وما صاحب ذلك من الم نفسي واذى لشعوره وقدرت تعويضاً اجمالياً عن هذه العناصر بمبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم دون تحديد التعويض عن كل عنصر من هذه العناصر الثلاثة -خلافاً لما تدعيه الطاعنة- فانه لا تثريب على محكمة الاستئناف ان هي خفضت التعويض الى (١٢٠٠٠٠) درهم بعد ان تبين لها عدم ورود أدلة على تكبد المطعون ضده لأي نفقات علاج وطالما انه لا يوجد في القانون نص يوجب عليها اتباع معايير معينة في تحديده ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي ان

يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره ويضحي غير قائم على اساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين نقض الحكم جزئياً فيما يتعلق بالتعويض عن عدم القدرة على المشي.



جلسة ٢٠١١/٥/١٧ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٢٩)

(الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد "تنفيذه". إلتزام. فوائد. تعويض. حبس. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- سلطة محكمة الموضوع في تحديد أي من المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه. متى كان ذلك بأسباب سائغة.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة فيها. موضوعي. متى كان سائغا.

- محكمة الموضوع غير ملزمه بتتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحجيتهم. متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها. الرد الضمني المسقط لما عداها. مثالي لاستخلاص سائغ.

- حق المتعاقدين في العقود الملزمة للطرفين الامتناع عن سداد ما عليه. ما دام الطرف الآخر قد امتنع عن تنفيذ التزامه المتقابل.

- عدم تحديد مدة للتسليم في اتفاقية الحجز. لا يعني بقاءها مفتوحة ومتروكة لمشيئة الملتزم به.

- حق الطرف المقابل طلب فسخ عقد الحجز ورد المبلغ المدفوع. مع الفائدة التأخيرية. أساس ذلك. وعلته؟ مثال.

٢) شركات "شركة ذات مسؤولية محدوده". حكم "تسببيه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". مسؤولية "مسؤولية تضامنية ". تضامن. إلتزام. دين.

- التزام الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أموالهم الخاصة بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بدين الشركة والتزاماتها. ما داموا لم يعينوا مدير الشركة ولم

يضيفوا عبارة ذات مسؤولية محدودة ولم يبينوا مقدار رأس مال الشركة بجوار اسمها. المادة ٢١٩ من قانون الشركات.

١- لما كان من المقرر قضاءً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تحديد أي المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفي هذا التقصير عنه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، كما أن من المقرر أيضاً ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع ولا تثريب عليها ان هي لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف وفي حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت من أوراق الدعوى ومستنداتها إخلال الطاعنة الأولى بالتزاماتها العقدية لعدم قيامها بتوقيع العقد النهائي وعدم البدء في تنفيذ المشروع وان المطعون ضده قد نفذ التزاماته بدفع مقدم الحجز، وان من حقه التوقف عن سداد باقي الأقساط لتخلف الطاعنة الأولى عن تنفيذ التزاماتها وان عدم تحديد مدة للتسليم في اتفاقيتي الحجز لا يعني بقاءها مفتوحة ومتروك أمرها لمشيئة الطاعنة وان من حق المطعون ضده المطالبة بفسخ استمارتي الحجز ورد المبلغ المدفوع من قبله مع الفائدة التأخيرية التي هي بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده بسبب حجز الطاعنة الأولى للمبلغ المطالب به، وبناءً على ذلك قضت بالفسخ، وكان لا يجدي الطاعنة تمسكها بأن التزامها مضاف الى أجل واقف لم يحن بعد وهو نوفمبر ٢٠١١ إذ أن المطعون ضده لا يحاج بهذا التاريخ لعدم تقديم ما يفيد توقيعه على أي محرر يتضمن ذلك، الأمر الذي يضحي معه النعي بهذه الأسباب جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي على غير اساس.

٢- لما كان من المقرر أن مفاد نص المادة ٢١٩ من قانون الشركات أن المشرع استلزم إضافة عبارة (ذات مسؤولية محددة) ومقدار رأسمال الشركة بجوار اسمها وإلا كان المديرون مسؤولين بالتضامن في أموالهم الخاصة وان الغرض من تقرير المسؤولية التضامنية للمديرين هو حماية الغير الذي يتعامل مع هذا النوع من الشركات وإعلامه بطبيعتها وبحدود مسؤوليتها ومسؤولية الشركاء فيها عن التزامات الشركة. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن اتفاقيتي الحجز المؤرختين في ٢٠٠٨/٦/٣ وسند

القبض المؤرخ بذات التاريخ الصادرة عن الشركة الطاعن الأولى قد خلت من ذكر عبارة (ذات مسؤولية محدودة) ومقدار رأسمالها وطالما أن الشركاء لم يعينوا مديراً للشركة فأنهم يكونوا مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن ديون الشركة الطاعنة والتزاماتها تجاه المطعون ضده· وإذ خلص الحكم المطعون فيه الى ذلك وألزم الطاعنين بالتضامن فيما بينهم بالمبلغ المحكوم به فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب غير مقبول·

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتلخص في – أنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٣ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٠/٤٥٣ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بفسخ اتفاقيتي حجز الوحدتين بالرقمين(٢٨٠١، ٢٠٠١) برج ...... في جزيرة .... وبإلزام الطاعنين بأداء مبلغ (٤٤١٥١٢) درهم بالتضامن فيما بينهم وفائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام ومبلغ(١٠٠٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به وذلك على سند من أنه كان قد وقع مع الطاعنة الأولى على نموذج حجز الوحدتين العقاريتين سالفتي الذكر نظير مبلغ إجمالي قدره (٢٢١٦٧٢٠) درهم للوحدة الأولى ومبلغ (٢٢٣٥٠٤٠) درهم للوحدة الثانية وأنه قام بسداد مقدم الحجز لهاتين الوحدتين الذي بلغت قيمته (٤٤١٥١٢) درهم إلا أن الطاعنة الأولى لم تنفيذ التزامها بتسليمه عقد البيع النهائي، كما أنها لم تباشر أعمال البناء ولم تحصل على تراخيص البناء والتصاميم والمخططات اللازمة كما هو ثابت في تقرير الخبرة المقدم في دعوى إثبات الحالة رقم ٢٠٠٩/١٨٥ مستعجل أبوظبي مما حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات السابقة·

بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ حكمت محكمة أول درجة بفسخ اتفاقيتي الحجز وبإلزام الطاعنة الأولى بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (٤٤١٥١٢) درهم·

استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٥٤ والمطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٨٣١ وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وذلك بإلزام الطاعنين بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا للمطعون ضده مبلغ (٤٤١٥١٢) درهم مع فائدة تأخيرية بنسبة ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/٣/٢٣وحتى السداد التام وبتأييده فيما عدا ذلك ورفض الاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٥٤.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده لائحة جوابية طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث أن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الأول والثاني والثالث الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك قالوا: إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ اتفاقيتي الحجز دون التحقق من توافر شروط الفسخ الواردة بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية لعدم تخلف الطاعنة عن تنفيذ التزاماتها العقدية إذ أنها سلمت المطعون ضده نسخه من اتفاقية البيع النهائي عند التوقيع على اتفاقيتي الحجز ، كما أن أجل التسليم لم يحن بعد فالبيع مضاف إلى أجل واقف حيث تحدد للتسليم موعداً هو نوفمبر ٢٠١١ فضلاً عن احتفاظ الطاعنة الأولى بالحق في تمديد الأجل لمدة ستة أشهر أخرى وان الالتزام مقترن بأجل واقف فلا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل ولا يجوز إجبار المدين على الوفاء بالتزام قبل حلول أجله وأوانه، كما إن الزعم بعدم قدرة الطاعنة على الانجاز رغم امتداد أجل التنفيذ يكون على غير سند ويكون المطعون ضده هو الذي أخل بالتزاماته العقدية لتوقفه عن سداد الأقساط المستحقة ، كما أن عدم توقيعه على اتفاقيتي البيع النهائي يعطي الطاعنة الخيار بين إنهاء البيع ومصادرة المبالغ المدفوعة أو تنفيذ العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر قضاءً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تحديد أي المتعاقدين قصر في تنفيذ التزامه أو نفي هذا التقصير عنه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، كما أن من المقرر أيضاً ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع ولا تثريب عليها ان هي لم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها.

لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف وفي حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت من أوراق الدعوى ومستنداتها إخلال الطاعنة الأولى بالتزاماتها العقدية لعدم قيامها بتوقيع العقد النهائي وعدم البدء في تنفيذ المشروع وان المطعون ضده قد نفذ التزاماته بدفع مقدم الحجز، وان من حقه التوقف عن سداد باقي الأقساط

لتخلف الطاعنة الأولى عن تنفيذ التزاماتها وان عدم تحديد مدة للتسليم في اتفاقيتي الحجز لا يعني بقاءها مفتوحة ومتروك أمرها لمشيئة الطاعنة وان من حق المطعون ضده المطالبة بفسخ استمارتي الحجز ورد المبلغ المدفوع من قبله مع الفائدة التأخيرية التي هي بمثابة تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده بسبب حجز الطاعنة الأولى للمبلغ المطالب به، وبناءً على ذلك قضت بالفسخ، وكان لا يجدي الطاعنة تمسكها بأن التزامها مضاف الى أجل واقف لم يحن بعد وهو نوفمبر ٢٠١١ إذ أن المطعون ضده لا يحاج بهذا التاريخ لعدم تقديم ما يفيد توقيعه على أي محرر يتضمن ذلك، الأمر الذي يضحي معه النعي بهذه الأسباب جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي على غير اساس.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك قالوا : ان ما قرره الحكم المطعون فيه من مسؤولية الشركاء بالتضامن يخالف الثابت بالأوراق إذ أنه يبين من المستندات المقدمة من المطعون ضده وهي العقد التأسيسي للشركة وسندات القبض ان الطاعنة الأولى قد تم تأسيسها قانوناً وباشرت عملها بالفعل وعليه فلا يجوز مطالبة مالكيها الشركاء فيها بأي التزام ولا يجوز اختصامهم في الدعوى لقيامهم بإيداع حصصهم في رأسمال الشركة في حسابها عند تأسيسها وفقاً لأحكام القانون وان انسياق الحكم وراء دفاع المطعون ضده بالحكم على الشركاء بالتضامن مع الشركة يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومعيباً بفساد الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر أن مفاد نص المادة ٢١٩ من قانون الشركات أن المشرع استلزم إضافة عبارة (ذات مسؤولية محددة) ومقدار رأسمال الشركة بجوار اسمها وإلا كان المديرون مسؤولين بالتضامن في أموالهم الخاصة وان الغرض من تقرير المسؤولية التضامنية للمديرين هو حماية الغير الذي يتعامل مع هذا النوع من الشركات وإعلامه بطبيعتها وبحدود مسؤوليتها ومسؤولية الشركاء فيها عن التزامات الشركة. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن اتفاقيتي الحجز المؤرختين في ٢٠٠٨/٦/٣ وسند القبض المؤرخ بذات التاريخ الصادرة عن الشركة الطاعن الأولى قد خلت من ذكر عبارة (ذات مسؤولية محدودة) ومقدار رأسمالها وطالما أن الشركاء لم يعينوا مديراً للشركة فأنهم يكونوا مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن ديون الشركة الطاعنة والتزاماتها تجاه المطعون ضده. وإذ خلص الحكم

المطعون فيه الى ذلك وألزم الطاعنين بالتضامن فيما بينهم بالمبلغ المحكوم به فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب غير مقبول٠



برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، البشري الشوربجي.

(١٣٠)

(الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها" عمال. مسؤولية "مسؤولية تضامنية". بطلان. نظام عام. محكمة الإستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة أول درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها". تضامن. إلتزام. دعوى مدنية "تحريكها" "الإدخال والتدخل فيها".

- قضاء محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدها والخصم المدخل بالتضامن فيما بينهما استنادا إلى المادة ١٢٦ من قانون العمل . استئناف المطعون ضدها وحدها هذا القضاء. دون المحكوم عليه الآخر. قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. دون اختصام المحكوم عليه الآخر الذي لم يستأنف الحكم. مؤداه: البطلان المتعلق بالنظام العام. أساس ذلك؟

لما كان الحكم المستأنف أقام قضاءه بالزام المطعون ضدها والخصم المدخل " أمام المحكمة الابتدائية" بالتضامن فيما بينهما تأسيساً على نص المادة ١٢٦ من قانون العمل الذي جرى بانه " اذا حدث تغيير في شكل المنشأة أو مركزها القانوني فان عقود العمل التي تكون سارية وقت حدوث التغيير تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد وعمال المنشأة وتعتبر الخدمة مستمرة ويكون صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود العمل في الفترة السابقة على حدوث التغيير وبعد انقضاء المدة المذكورة يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده" وقضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف المذكور وبرفض الدعوى مستنداً الى القول بأن للمستأنف ضدها (الطاعنة) شأنها في الرجوع على الخصم المدخل للمطالبة بمستحقاتها ، لما كان ذلك ، وكان النص في المادة ١٥٦/ من قانون الاجراءات المدنية على أنه (لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على انه اذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل

للتجزئة ، أو في التزام بالتضامن ، أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطاعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم) مفاده انه في الدعاوي التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو التي تقوم على التزام بالتضامن كالشأن في الدعوى الماثلة – أو الدعاوي التي يستوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين اذا صدر الحكم في أيها على متعدد من الخصوم وقام أحدهم بالطعن فيها خلال الميعاد المقرر فانه يجوز للباقين الذين فوتوا على أنفسهم هذا الميعاد أو ارتضوا قضاء الحكم أن يطعنوا فيه منضمين الى زميلهم في طلباته ، فان لم يمارسوا هذا الحق الذي خوله لهم القانون أو مارسه البعض دون البعض الآخر وجب اختصام من لم يمارسه في الطعن وأمرت المحكمة الطاعن باختصامه و بذلك يصدر الحكم ضدهم ويحوز الحجية قبلهم واذ استهدف المشرع من تقرير هذه القاعدة عدم تضارب الأحكام الصادرة في مسألة واحدة لا تقبل التجزئة أو خصومه أوجب المشرع اختصام أشخاص معينين فيها واذ يتصل هذا الهدف بحسن سير العدالة فإن مخالفة هذه القاعدة يترتب عليها بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف قد صدر بالزام المطعون ضدها بالتضامن مع الخصم المدخل بأداء المبلغ المقضي به للطاعنة وان المطعون ضدها وحدها _المالك الجديد للمنشأة- أقامت الاستئناف عن هذا الحكم دون أن تختصم المحكوم عليه الآخر ، وان المحكمة الاستئنافية لم تأمرها باختصامه برغم قيام الدعوى والحكم المستأنف على التزام بالتضامن ، فان حكمها يكون باطلاً بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٨٧ عمال كلي ابوظبي طالبة الحكم لها بأجور متأخرة لدى المنشأة المطعون ضدها من ٢٠٠٨/٨/١٢ حتى ٢٠١٠/١/٣١ وبدل ثلاثة أشهر عن فصل تعسفي وتعويض ومكافأة نهاية الخدمة وبدل اجازة عن الفترة من ٢٠٠٨/١٠/٢٠ حتى ٢٠١٠/١/٣١ ومقابل ساعات عمل إضافي ونقل الكفالة وتذكرة السفر ، وذلك تأسيساً على أنها تعمل لدى المطعون ضدها منذ فبراير ٢٠٠٢ بأجر شهري قدره خمسة آلاف درهم وامتنعت الأخيرة عن صرف أجرها وأوقفتها عن

العمل في ٢٠١٠/٢/٧ . طلب وكيل المدعى عليها إدخال المالك القديم للمنشأة قولاً بمسؤوليته عن المستحقات المطلوبة في الدعوى لكونها عن الفترة السابقة على بيعه اياها.

وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٥ حكمت محكمة أول درجة بالزام صاحب المنشأة المدعى عليها .... والخصم المدخل .... بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمدعية (الطاعنة) مبلغ ١٠٩٢٥٨ درهم بوصفه جملة المستحق لها من راتب متأخر وتعويض عن فصل تعسفي وبدل اجازة ومكافأة نهاية الخدمة ، وأسندت التضامن بينهما الى نص المادة ١٢٦ من قانون تنظيم علاقات العمل .

استأنفت المطعون ضدها وبجلسة ٢٠١١/١/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. أقامت الطاعنة طعنها الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان إذ قضى برفض الدعوى دون ان تختصم المحكمة الاستئنافية الخصم المدخل المحكوم ضده _ابتدائياً- بالتضامن مع المطعون ضدها ولم تختصمه الأخيرة في الاستئناف المقام منها _خلافاً لنص المادة ١٥٦ من قانون الاجراءات المدنية بما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك بأن الحكم المستأنف أقام قضاءه بالزام المطعون ضدها والخصم المدخل " أمام المحكمة الابتدائية" بالتضامن فيما بينهما تأسيساً على نص المادة ١٢٦ من قانون العمل الذي جرى بانه " اذا حدث تغيير في شكل المنشأة أو مركزها القانوني فان عقود العمل التي تكون سارية وقت حدوث التغيير تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد وعمال المنشأة وتعتبر الخدمة مستمرة ويكون صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود العمل في الفترة السابقة على حدوث التغيير وبعد انقضاء المدة المذكورة يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده" وقضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف المذكور وبرفض الدعوى مستنداً الى القول بأن للمستأنف ضدها (الطاعنة) شأنها في الرجوع على الخصم المدخل للمطالبة بمستحقاتها ، لما كان ذلك ، وكان النص في المادة ١٥٦/ من قانون الاجراءات المدنية على أنه (لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على انه اذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ، أو في التزام بالتضامن ، أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام

أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطاعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم) مفاده انه في الدعاوي التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو التي تقوم على التزام بالتضامن كالشأن في الدعوى الماثلة – أو الدعاوي التي يستوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين اذا صدر الحكم في أيها على متعدد من الخصوم وقام أحدهم بالطعن فيها خلال الميعاد المقرر فانه يجوز للباقين الذين فوتوا على أنفسهم هذا الميعاد أو ارتضوا قضاء الحكم أن يطعنوا فيه منضمين الى زميلهم في طلباته ، فان لم يمارسوا هذا الحق الذي خوله لهم القانون أو مارسه البعض دون البعض الآخر وجب اختصام من لم يمارسه في الطعن وأمرت المحكمة الطاعن باختصامه و بذلك يصدر الحكم ضدهم ويحوز الحجية قبلهم واذ استهدف المشرع من تقرير هذه القاعدة عدم تضارب الأحكام الصادرة في مسألة واحدة لا تقبل التجزئة أو خصومه أوجب المشرع اختصام أشخاص معينين فيها واذ يتصل هذا الهدف بحسن سير العدالة فإن مخالفة هذه القاعدة يترتب عليها بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف قد صدر بالزام المطعون ضدها بالتضامن مع الخصم المدخل بأداء المبلغ المقضي به للطاعنة وان المطعون ضدها وحدها _المالك الجديد للمنشأة- أقامت الاستئناف عن هذا الحكم دون أن تختصم المحكوم عليه الآخر ، وان المحكمة الاستئنافية لم تأمرها باختصامه برغم قيام الدعوى والحكم المستأنف على التزام بالتضامن ، فان حكمها يكون باطلاً بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الاحالة. وبغير حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٣١)

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة النقض " سلطتها ". نظام عام . إجراءات " إجراءات الطعن في الأحكام ". بطلان . طعن " إجراءات الطعن بالنقض "" المصلحة والصفة في الطعن " " نطاق الطعن بالنقض". إلتزام . شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". شخصية اعتبارية . ذمة مالية . نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". " نطاق الطعن بالنقض ".

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للأسباب المتعلقة بالنظام العام. متى توفرت عناصر الفصل فيها ووردت على الحكم المطعون فيه.

- إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . أو في التزام بالتضامن. أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص بصفتهم فيها . خلال الميعاد. أو وقع اختصامه له باطلاً. أثره : بطلان الطعن برمته بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . المادة ٤/١٧٧ إجراءات مدنية .

- جواز تنازل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدوده عن حصته إلى أحد الشركاء أو للغير. بعقد رسمي. وفقا لشروط عقد الشركة.

- عدم الاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير. إلا من تاريخ قيده في سجلات الشركة والسجل التجاري.

- عدم جواز إمتناع الشركة عن قيد هذا التنازل في سجلاتها. إلا إذا خالف ما نص عليه في عقد الشركة.

- الشركات جميعا عدا شركة المحاصة. لها شخصية إعتباريه وذمه ماليه مستقله عن ذمم الشركاء فيها. وهي صاحبة الصفة في التقاضي مستقله عن الشركاء فيها.

- عدم إختصام. الشركة المحكوم عليها في دعوى عدم نفاذ التصرف في الطعن بالنقض. مع الشركاء فيها. في موضوع غير قابل للتجزئه. مؤداه: عدم قبول الطعن بالنسبة لجميع المطعون ضدهم.

لما كان لمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها متى توافرت عناصر الفصل فيها ووردت على الحكم المطعون فيه٠

وحيث أن المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات المدنية وردت ضمن الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني عشر فالأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن الا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة على الطعن بطريق النقض وذلك فقط بالنسبة للشق الأول فيها الذي يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذ ورد بشأنها في الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٤/١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها خلال الميعاد أو وقع اختصامه لهم باطلاً كان طعنه برمته باطلاً غير مقبول بالنسبة لجميع المطعون ضدهم ٠ لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣٠ من قانون الشركات التجارية قد وردت ضمن الباب السابع الخاص بالشركات ذات المسئولية المحدودة ونصت على أنه " يجوز للشريك ان يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير بمقتضى محرر رسمي وفقاً لشروط عقد الشركة ولا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة في السجل التجاري ولا يجوز للشركة الامتناع عن قيد التنازل في السجل إلا إذا خالف ما نص عليه في عقد الشركة" وأن الشركة اياً كان نوعها – باستثناء شركة المحاصة – لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وهي صاحبة الصفة في المقاضاة كمدعية أو مدعى عليها وذلك على استقلال من الشركاء فيها، وكان الشركة محل النزاع شركة ذات مسئولية محدودة وقد نص في الفقرة الخامسة من المادة السابعة من عقد تأسيسها أنه " لا يحتج بأي تنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري ولا يجوز للشركة الامتناع عن قيد التنازل في السجل إلا إذا خالف ما نص عليه في هذا العقد ، وكان الطاعنان قد اختصما الشركة " الرؤية العالمية لمنتجات البريكاست ذ٠م٠م" شركة ذات مسئولية محدودة في الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتها ومصلحة الشركاء فيها بعدم

الاحتجاج بالتنازل الصادر من الطاعن الثاني إلى الطاعن الأول في مواجهة الشركة وباقي الشركاء فيها، وكانت دعوى عدم نفاذ التصرف يوجب القانون اختصام الشركة والشركاء فيها وفقاً للقانون وعقد الشركة، وكان الحكم الصادر لصالح المحكوم لهم المتعددين صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة فإن عدم اختصام الشركة المحكوم لها في الطعن بالنقض يستتبع عدم قبول الطعن بالنسبة لسائر المطعون ضدهم.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهم وشركة .... لمنتجات البريكاست ذ.م.م أقاموا الدعوى رقم ٥٥٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين والمؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بطلب الحكم ببطلان تنازل الطاعن الثاني عن حصصه في الشركة المدعية وإلغاء كافة الإجراءات التي تمت بموجب ذلك التنازل. على سند ان المدعية .... العالمية لمنتجات البريكاست شركة ذات مسؤولية محدودة تأسست بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٤ بموجب رخصة صادرة لها من المناطق الاقتصادية المتخصصة بأبوظبي " المدعى عليها الثالثة" والشركاء فيها الطاعنون والمطعون ضدهم من الثالث إلى الخامس وقد نص في عقد التأسيس على تعيين المطعون ضدهما الأول والثاني مديران للشركة، ثم عدل عقد الشركة وأصبح المطعون ضده الأول مديراً للشركة منفرداً وله كافة الصلاحيات المنصوص عليها بعقد التأسيس، وقد تنازل الطاعن الثاني عن حصته للطاعن الأول دون إخطار مدير الشركة أو الشركاء، وبناء على هذا التنازل تم تعديل الترخيص التجاري للشركة مما حدا بهما إلى إقامة الدعوى. حكمت المحكمة بعدم نفاذ التنازل الحاصل بين الطاعنين في النزاع رقم ١٦١١ لسنة ٢٠٠٩ لجنة المصالحة في مواجهة الشركة وباقي الشركاء المطعون ضدهم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بعدم الاحتجاج بالتنازل الحاصل بين الطاعنين والذي تم في القضية رقم ١٦١١ لسنة ٢٠٠٩ لجنة المصالحة في مواجهة الشركة المستأنف ضدها الأولى وباقي الشركاء والمستأنف ضدهم من الثاني حتى الخامس . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث أنه لما كان لمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها متى توافرت عناصر الفصل فيها ووردت على الحكم المطعون فيه٠
وحيث أن المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات المدنية وردت ضمن الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني عشر فالأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن الا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة على الطعن بطريق النقض وذلك فقط بالنسبة للشق الأول فيها الذي يواجه حاله تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذ ورد بشأنها في الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٤/١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها خلال الميعاد أو وقع اختصامه لهم باطلاً كان طعنه برمته باطلاً غير مقبول بالنسبة لجميع المطعون ضدهم ٠ لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣٠ من قانون الشركات التجارية قد وردت ضمن الباب السابع الخاص بالشركات ذات المسئولية المحدودة ونصت على أنه " يجوز للشريك ان يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير بمقتضى محرر رسمي وفقاً لشروط عقد الشركة ولا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة في السجل التجاري ولا يجوز للشركة الامتناع عن قيد التنازل في السجل إلا إذا خالف ما نص عليه في عقد الشركة" وأن الشركة اياً كان نوعها – باستثناء شركة المحاصة – لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وهي صاحبة الصفة في المقاضاة كمدعية أو مدعى عليها وذلك على استقلال من الشركاء فيها، وكان الشركة محل النزاع شركة ذات مسئولية محدودة وقد نص في الفقرة الخامسة من المادة السابعة من عقد تأسيسها أنه " لا يحتج بأي تنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري ولا يجوز للشركة الامتناع عن قيد التنازل في السجل إلا إذا خالف ما نص عليه في هذا العقد ، وكان الطاعنان قد اختصما الشركة " الرؤية العالمية لمنتجات البريكاست ذ٠م٠م" شركة ذات مسئولية محدودة في الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتها ومصلحة الشركاء فيها بعدم

الاحتجاج بالتنازل الصادر من الطاعن الثاني إلى الطاعن الأول في مواجهة الشركة وباقي الشركاء فيها، وكانت دعوى عدم نفاذ التصرف يوجب القانون اختصام الشركة والشركاء فيها وفقاً للقانون وعقد الشركة، وكان الحكم الصادر لصالح المحكوم لهم المتعددين صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة فإن عدم اختصام الشركة المحكوم لها في الطعن بالنقض يستتبع عدم قبول الطعن بالنسبة لسائر المطعون ضدهم.



جلسة ٢٠١١/٥/١٧ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٣٢)

(الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

شركات "شركه ذات مسؤولية محدودة". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة النقض "سلطتها". قانون "تطبيقه".

- سلطة محكمة النقض في تصحيح الحكم المطعون فيه. دون نقضه. متى كانت النتيجة التي توصل إليها صحيحة. بقرارات قانونية خاطئة. عدم جواز إخراج الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة منها متى بقيت قائمة. وظل محتفظا. بحصصه فيها. علة ذلك؟

- عدم مضارة الشركة من وجود الشريك بها. لمجرد كونه صاحب حصص. فيها. ما دام ليس له صلة بإدارتها.

- قصر سلطة المحكمة في جواز القضاء بإخراج الشريك من الشركة في حالة ما إذا كانت الأسباب التي تسوغ حل الشركة. ناتجة عن تصرفاته. على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة. دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة. مثال.

لما كان من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. وكان من المقرر أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ لم يخول الجمعية العمومية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طلب إخراج الشريك من الشركة مع بقائها قائمة ، ومن ثم فلا يجوز إخراج الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة منها طالما بقيت قائمة وظل محتفظاً بحصصه فيها لأن علاقته بها وبالشركاء في هذا النوع من الشركات لا تقوم على أساس الاعتبارات الشخصية بين الشركاء ، ولا تُضار الشركة من الشريك لمجرد كونه صاحب حصص فيها طالما لم تكن له صلة بإدارتها. وكان ما أجازه المشرع فى

المادة ٢/٢٨٢ من القانون المشار إليه للمحكمة من جواز القضاء بإخراج الشريك من الشركة إذا ما كانت الأسباب التي تسوغ حل الشركة ناتجة عن تصرفاته مقصور على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة – وفقًا لصريح نص المادة ١/٢٨٢ من ذات القانون – ولا يمتد إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة. لما كان ذلك، فإن طلب الطاعنين بفصل المطعون ضده من الشركة وتحديد حصته فيها نقدًا والحكم له بها يكون قد جاء على غير سند من القانون متعين الرفض وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من أن المطعون ضده غير مسؤول عن الخسائر التي لحقت بالشركة وأن عدم دفعه أية مبالغ من أجور الشركة أو كثرة أسفاره لا تصلح سببًا لإخراجه من الشركة، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١١٦٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب ندب خبير حسابي لتحديد الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء عدم قيام المطعون ضده بدوره فيها وفصله من الشركة وتحديد حصته فيها نقدا والحكم له بها، على سند من القول بأنهم والمطعون ضده شركاء في شركة .... للدعاية والإعلان ذ.م.م. بنسبة ٨٠٪ لهم و٢٠٪ له لمساهمته بمجهوده وعمله، غير أنه قام بأعمال أدت إلى إلحاق خسائر فادحة بالشركة، فكانت الدعوى. تقدم المطعون ضده بدعوى متقابلة طلب في ختامها الحكم بتحديد حقوقه في حالة فصله من الشركة. وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا أودع تقريره، حكمت بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٦ برفض الدعوى الأصلية والمتقابلة. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠١٠، واستأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم١٠٤٩/٢٠١٠ وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة بعدما أجاب محامي المطعون ضده فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المادة ٦٧٧ من

قانون المعاملات المدنية تجيز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا من القضاء الحكم بفصل أي شريك متى استندوا في ذلك لأسباب جدية تبرر الفصل، كما أن المطعون ضده ارتكب عدة مخالفات ومن بينها إلغاء الكفالة البنكية التي سبق أن منحها للطاعن الأول لتسيير حساب الشركة، وألحق بالشركة خسائر مالية نتيجة إبرامه صفقة تجارية إعلانية لم تحقق النتائج المطلوبة لقيامها على دراسة جدوى غير واقعية، وأن ما اعتمدته المحكمة من مشاركة المطعون ضده في رأس مال الشركة نقدا لا أساس له ومخالف لتقرير الخبير الذي خلص أن المبالغ المالية دفعها أحد الشركاء الطاعنين وأن المطعون ضده مساهم بعمله فقط، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته غير منتج، ذلك بأنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فلا يضره ما ورد في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تتفق وصحيح القانون وإنما تتولى محكمة النقض تصويب ما اشتمل عليه من أخطاء قانونية دون أن تنقضه. وكان من المقرر أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ لم يخول الجمعية العمومية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طلب إخراج الشريك من الشركة مع بقائها قائمة، ومن ثم فلا يجوز إخراج الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة منها طالما بقيت قائمة وظل محتفظاً بحصصه فيها لأن علاقته بها وبالشركاء في هذا النوع من الشركات لا تقوم على أساس الاعتبارات الشخصية بين الشركاء، ولا تُضار الشركة من الشريك لمجرد كونه صاحب حصص فيها طالما لم تكن له صلة بإدارتها. وكان ما أجازه المشرع فى المادة ٢/٢٨٢ من القانون المشار إليه للمحكمة من جواز القضاء بإخراج الشريك من الشركة إذا ما كانت الأسباب التي تسوغ حل الشركة ناتجة عن تصرفاته مقصور على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة – وفقاً لصريح نص المادة ١/٢٨٢ من ذات القانون - ولا يمتد إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة. لما كان ذلك، فإن طلب الطاعنين بفصل المطعون ضده من الشركة وتحديد حصته فيها نقداً والحكم له بها يكون قد جاء على غير سند من القانون متعين الرفض وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، ومن ثم فلا يفسده مجرد ما ذهب إليه من أن المطعون ضده غير مسؤول عن الخسائر التي لحقت بالشركة وأن عدم دفعه أية مبالغ من أجور الشركة أو كثرة أسفاره لا تصلح سبباً

لإخراجه من الشركة، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأساس السديد دون أن تنقضه، ويكون هذا النعي غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٥/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٣٣)

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى مدنية "تحريكها". أمر أداء. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". طعن "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". حجز.

- رفع الدعوى بالطريق العادي. بطلب إلزام الطاعنه بأداء مبلغ معين المقدار وحال الأداء وثابتا بسندات إذنيه والحكم بصحة وثبوت الحجز التحفظي. دون طريق أمر الأداء. صحيح. عله ذلك؟

٢) إختصاص "إختصاص محلي" "إختصاص دولي". بطلان. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- إختصاص قضاء دولة الإمارات العربية في الفصل في المنازعات التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة. وكذلك إذا لم يكن له موطن أو محل إقامة فيها إذا كانت المنازعة متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في الدولة. علة ذلك؟

- بطلان أي شرط يخالف هذا الاختصاص الدولي. المادة ٢٤٥ من قانون الإجراءات المدنية. مثال.

٣) إثبات "تزوير" "تحقيق". تزوير. محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- عدم إجابة الطاعنة إلى إحالة الدعوى للتحقيق للطعن بالتزوير لعدم تحديدها مواضع التزوير ولم تقدم الدليل عليه وأن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها. لا عيب. أساس ذلك؟ مثال.

٤) محكمة الموضوع "سلطتها". إثبات "خبرة". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى. متى وجدت في أوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها. مثال.

١- لما كانت النص في المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية على انه " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها ··· " وفي المادة ١٤٣ منه والمعدلة بموجب القانون ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على انه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره ··· " يدل على أن المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه – كأصل – الالتجاء إلى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب ، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه الالتجاء إلى طريق استصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية إذا كان كل ما يطالب به ديناً ثابتا بالكتابة بموجب محرر موقع عليه من مدينه شريطة أن يتوافر في هذا الدين عدة شروط مجتمعة ، وهي أن يكون هذا الدين حال الأداء غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط ، وان يكون معين المقدار فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتا بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار، فانه لا يجوز الالتجاء إلى طريق استصدار أمر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعة بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه · إذ هو طريق استثنائي للالتجاء إلى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة ، فليس للقاضي إن يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي ويرفض البعض الآخر منها وإحالة هذا البعض الأخير إلى المحكمة المختصة للفصل فيه · لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده أقام دعواه بالطريق العادي لرفع الدعوى طبقاً للقواعد العامة طالباً الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٣٢٩٨٠١٣٤٧٠ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الأمر على عريضة رقم ٢٠٠٩/١٩٦٠. وكان الدين المطالب به معين المقدار وحال الأداء وثابتاً بأربعة سندات إذنيه ، فانه يكون قد تحققت فيه شروط أمر الأداء ، إلا أنه لما كان المطعون ضده قد طلب أيضا الحكم بصحة الحجز، وبالتالي لا يجوز له الالتجاء إلى سلوك طريق

الأمر بالأداء بالنسبة لكافة طلباته المشار إليها ،مما يكون معه الدفع على غير أساس.

٢- لما كانت المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه ((فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة ، كما تختص أيضا طبقاً للمادة ٢١ / ٣ من ذات القانون بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام ابرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في الدولة ···)) وذلك باعتبار أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية لان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة لكل من هو مقيم على ارضها في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها الوطني في الحالات التي تراها – دون غيره من القضاء الأجنبي – جديراً بتحقيق هذه الغاية على أرضها وكان تحديد المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار إي تقدير قيام توافر عنصر الاستقرار في الإقامة هو من أمور الواقع التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع · ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى ورد عليه بما مؤداه أن المبالغ الواردة في السندات الإذنية الأربعة موضوع الدعوى تدفع في مكاتب البنك في دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن المركز الرئيسي للبنك يوجد بإمارة أبوظبي. وأن ما ورد بعقد الوكالة من أنه يخضع تنفيذها إلى قانون انجلترا فيه مخالفة للاختصاص الدولي ويعتبر الشرط باطلا وفقا للمادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية. وكان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغا ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

٣- لما كانت المادة ٢٨ من قانون الإثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ أجازت للخصم أن يطعن بالتزوير في المحرر في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحديد مواضع التزوير المدعى به وأدلته وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وأن يكون ذلك بمذكرة يقدمها للمحكمة أو بإثباته في محضر الجلسة، فإذا ما رأت المحكمة أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن منتج وجائز أمرت بالمضاهاة أو بشهادة الشهود ويكون عبء الإثبات على من يطعن بالتزوير عملاً بالمادة ١/٢٣ من ذات القانون . كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا وأن لها مطلق

السلطة في تقدير الأدلة وبحث المستندات المقدمة تقديمًا صحيحًا في الدعوى وفى استخلاص ما تراه متفقًا مع الواقع فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الطاعنة بأنها لم تحدد مواضع التزوير المدعى به ولم تقدم الدليل عليه ومن تم يكون تحقيق الطعن بالتزوير غير منتج، وأن وقائع ومستندات الدعوى كافية لتكوين قناعتها، خاصة أن الدعوى مؤسسة على أربعة سندات اذنية، وأن المراسلات المتبادلة بين الطرفين تفيد صدور تلك السندات من الطاعنة، ومنها الخطاب المرسل إلى الطاعنة من البنك بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠ موضوعه الدفع بموجب سندات اذنية، والرد من الطاعنة بكونها تجتاز صعوبات مالية وتطلب منه إقرار الإصدارات، وأن الطاعنة لم تتنكر آنذاك التعامل مع البنك ولا السندات الأربعة موضوع الدعوى، مما يكون معه النعي على غير أساس.

٤- لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم اتخاذ إجراءات الإثبات في الدعوى ومنها ندب خبير في الدعوى متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وان الحكم يكون مبرءا من شائبة القصور طالما انه رد على الطلبات المطروحة في الدعوى بما يحمل قضاءه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما أثارته الطاعنة في شان جحد الصور الضوئية للمستندات بأن المطعون ضده قدم أصول السندات الاذنية الأربعة وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه على تلك السندات وعلى الرسائل المتبادلة بين الطرفين حول الدين وعلى المبالغ الواردة فيها والتي اعتمدها الحكم، ومن تم فلا تثريب عليه ان هو التفت عن الرد على طلب ندب خبير مصرفي في الدعوى، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ، ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه ، ومن ثم فان النعي يعد جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وفي تقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

المحكمـــــــــة

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٤٠٥ لسنة ٢٠٠٩ تجارى أبوظبي على الطاعنة بطلب إلزامها بأداء مبلغ ٣٢,٩٨٠,١٣٤,٧٠ دولار أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وبصحة وثبوت الحجز التحفظي رقم ٢٠٠٩/١٩٦٠، على سند من القول بأنه أبرم

بصفته الموكل مع المطعون ضده بصفته الوكيل اتفاقية وكالة رئيسية بحيث يقوم الموكل بتعيين الوكيل ليكون وكيله بخصوص استثمار أمواله في شراء السلع من الموردين للتسليم الفوري على أساس الدفع نقدا وبيع السلع للمشترين للتسليم الفوري على أساس الدفع المؤجل. وقد تم منح الطاعنة مبلغ٩٩٩٣٢٠٩٠ دولار أمريكي اشترت به سلعا بالنيابة عن المصرف وباعتها لنفسها على أن يكون السداد بمكاتب المطعون ضده في دولة الإمارات على أن يكون ربح المطعون ضده هو مبلغ ٦٦٧١٧٥٢٩ دولار أمريكي، وقد تم منحها مرة أخرى مبلغ ٤٩٩٧٩١٢ دولار أمريكي بنفس الطريقة على أن يكون ربح المطعون ضده مبلغ ٣٠٨٥١٢٧٨دولار أمريكي، وتم منحها مرة ثالثة مبلغ ٥٩٩٦٣٠٥دولار أمريكي بنفس الطريقة على أن يكون ربح المطعون ضده مبلغ ٣٤٣٩٣١٤٠دولار أمريكي، وقامت الطاعنة بتوقيع أربعة سندات اذنية لفائدة للمطعون بإجمالي مبلغ ٣٢٩٨٠١٣٤٧٠ دولار أمريكي، ونظرا لتخلف الطاعنة عن الأداء كانت الدعوى. وبعد دفع الطاعنة بالتزوير في توقيع المسندات، حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٣ بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ٣٢٩٨٠١٣٤٧٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدرهم الإماراتي في تاريخ السداد وبصحة الحجز التحفظي. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥٨ لسنة ٢٠١٠، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره، بعدما أجاب محامي المطعون ضدها.

وحيث دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، ذلك أنه أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/١٤٠٥ بالطريق العادي مخالفا بذلك المواد ٤٢و١٤٣ ١٤٥ من قانون الإجراءات المدنية لكون دينه حال الأداء ومعين المقدار.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أن النص في المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية على انه " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها ٠٠٠ " وفي المادة ١٤٣ منه والمعدلة بموجب القانون ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على انه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره ٠٠٠ " يدل على أن المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه – كأصل – الالتجاء إلى المحكمة بموجب صحيفة يودعها بقلم الكتاب ، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه الالتجاء

إلى طريق استصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية إذا كان كل ما يطالب به ديناً ثابتا بالكتابة بموجب محرر موقع عليه من مدينه شريطة أن يتوافر في هذا الدين عدة شروط مجتمعة ، وهي أن يكون هذا الدين حال الأداء غير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط ، وان يكون معين المقدار فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها بأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتا بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار، فانه لا يجوز الالتجاء إلى طريق استصدار أمر الأداء ولو توافرت هذه الشروط مجتمعة بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه ٠ إذ هو طريق استثنائي للالتجاء إلى القضاء لا يجوز التوسع فيه ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة، فليس للقاضي إن يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي ويرفض البعض الآخر منها وإحالة هذا البعض الأخير إلى المحكمة المختصة للفصل فيه ٠ لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده أقام دعواه بالطريق العادي لرفع الدعوى طبقاً للقواعد العامة طالباً الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٣٢٩٨٠١٣٤٧٠ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الأمر على عريضة رقم ٢٠٠٩/١٩٦٠. وكان الدين المطالب به معين المقدار وحال الأداء وثابتاً بأربعة سندات إذنيه ، فانه يكون قد تحققت فيه شروط أمر الأداء ، إلا أنه لما كان المطعون ضده قد طلب أيضا الحكم بصحة الحجز، وبالتالي لا يجوز له الالتجاء إلى سلوك طريق الأمر بالأداء بالنسبة لكافة طلباته المشار إليها ،مما يكون معه الدفع على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي بالرغم من أن الطاعنة عنوانها في المملكة العربية السعودية وليس لها فروع في الإمارات، كما أن الاتفاقية المقدمة من المطعون ضده عقدت الاختصاص لمحاكم إنجلترا، ولا ينال من ذلك أن يكون دفع السندات الإذنية في مكاتب المطعون ضده في دولة الإمارات ، كما تمسكت الطاعنة بتزوير السندات الإدنية الأربعة، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك ان المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية تنص على انه ((فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة ، كما تختص أيضا طبقاً للمادة ٢١ / ٣ من ذات القانون

بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام ابرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في الدولة ٠٠٠)) وذلك باعتبار أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية لان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة لكل من هو مقيم على ارضها في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها الوطني في الحالات التي تراها – دون غيره من القضاء الأجنبي – جديراً بتحقيق هذه الغاية على أرضها وكان تحديد المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار إي تقدير قيام توافر عنصر الاستقرار في الإقامة هو من أمور الواقع التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع ٠ ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى ورد عليه بما مؤداه أن المبالغ الواردة في السندات الإذنية الأربعة موضوع الدعوى تدفع في مكاتب البنك في دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن المركز الرئيسي للبنك يوجد بإمارة أبوظبي. وأن ما ورد بعقد الوكالة من أنه يخضع تنفيذها إلى قانون انجلترا فيه مخالفة للاختصاص الدولي ويعتبر الشرط باطلا وفقا للمادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية. وكان هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغا ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي عليه يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون و الفساد في الاستدلال ، ذلك أنها دفعت بعدم علمها بكون المستندات المقدمة للمحكمة موقع عليها من المرحوم سليمان حمد القصيبي، وأنها طعنت بالتزوير على توقيعه على السندات الإذنية، وبالرغم من تقديمها لتقرير من المختبر الجنائي بالبحرين وتقرير استشاري، يثبتان تزوير التوقيع، غير أن المحكمة لم تلتفت لذلك، ولم تقرر إجراء تحقيق بواسطة خبير خطوط، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ، ذلك أن المادة ٢٨ من قانون الإثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ أجازت للخصم أن يطعن بالتزوير في المحرر في أية حالة كانت عليها الدعوى وتحديد مواضع التزوير المدعى به وأدلته وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وأن يكون ذلك بمذكرة يقدمها للمحكمة أو بإثباته في محضر الجلسة، فإذا ما رأت المحكمة أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن منتج وجائز أمرت بالمضاهاة أو بشهادة الشهود ويكون عبء الإثبات على من يطعن بالتزوير عملاً بالمادة ١/٢٣ من ذات القانون . كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سلطة فهم

وتحصيل الواقع في الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغًا وأن لها مطلق السلطة في تقدير الأدلة وبحث المستندات المقدمة تقديمًا صحيحًا في الدعوى وفى استخلاص ما تراه متفقًا مع الواقع فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الطاعنة بأنها لم تحدد مواضع التزوير المدعى به ولم تقدم الدليل عليه ومن تم يكون تحقيق الطعن بالتزوير غير منتج، وأن وقائع ومستندات الدعوى كافية لتكوين قناعتها، خاصة أن الدعوى مؤسسة على أربعة سندات اذنية، وأن المراسلات المتبادلة بين الطرفين تفيد صدور تلك السندات من الطاعنة، ومنها الخطاب المرسل إلى الطاعنة من البنك بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٠ موضوعه الدفع بموجب سندات اذنية، والرد من الطاعنة بكونها تجتاز صعوبات مالية وتطلب منه إقرار الإصدارات، وأن الطاعنة لم تنكر آنذاك التعامل مع البنك ولا السندات الأربعة موضوع الدعوى، مما يكون معه النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسببين الثالث والرابع القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحقوق الدفاع، ذلك أنه اعتمد في قضائه على الرسائل المتبادلة بين الطرفين بمقولة أنها تنم عن عدم إنكار التعامل مع المطعون ضده وعدم إنكار المبلغ المطالب به موضوع السندات الأربعة، مع أن الطاعنة جحدت الصور الضوئية لتلك المستندات، ومنها عقود شراء وبيع تمت بين الطاعنة وشركات أخرى ومستندات لا تحمل توقيع أو ختم الطاعنة، و من تم فإن تلك الرسائل لا تصلح دليلا يعتمد عليه، وأن المحكمة بعدم جوابها على الطعن بالتزوير والتحقيق بالإحالة على خبير مصري في وبعدم إلزام المصرف بتقديم أصل طلب فتح الحساب الخاص بالشركة للاطلاع عليه، وهي دفوع لو تم التحقيق فيها كان سيتغير وجه الرأي بها، مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي مردود، بما سبق من رد على سبب النعي السابق و أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم اتخاذ إجراءات الإثبات في الدعوى ومنها ندب خبير في الدعوى متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وان الحكم يكون مبرءا من شائبة القصور طالما انه رد على الطلبات المطروحة في الدعوى بما يحمل قضاءه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما آثارته الطاعنة في شان جحد الصور الضوئية للمستندات بأن المطعون ضده قدم أصول السندات الاذنية الأربعة وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه على تلك

السندات وعلى الرسائل المتبادلة بين الطرفين حول الدين وعلى المبالغ الواردة فيها والتي اعتمدها الحكم، ومن تم فلا تثريب عليه ان هو التفت عن الرد على طلب ندب خبير مصرفي في الدعوى، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ، ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه ، ومن ثم فان النعي يعد جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وفي تقدير الأدلة فيها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/١٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم- رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٣٤)

(الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن "الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". "أسباب ا لطعن. ما لا يقبل منها". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". تنفيذ. إجراءات "إجراءات التنفيذ". مقاصه.

- الأحكام الصادرة في إجراءات التنفيذ البحت. عدم جواز الطعن فيها بالنقض.
- الأحكام الأخرى التي لا يصدق عليها هذا الوصف. جواز الطعن فيها بالنقض. مثال. بشأن حكم فصل في موضوع إجراء مقاصة بين دينين.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام ". مقاصه.

- فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.
- المقاصه. ماهيتها وشروط إجراثها؟
- مثال لعدم توافر شروط طلب إجرائها.

١- لما كان مؤدي نص المادة ٣/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية هو ان الاحكام الصادرة في اجراءات التنفيذ التي تكون المنازعة فيها منصبة على اجراءات التنفيذ البحته عي التي لا تقبل الطعن بالنقض، اما غير ذلك من الاحكام التي لا يصدق عليها هذا الوصف والتي تتصل بالفصل في خصومة متعلقة بالموضوع كالفصل بين الخصوم في اجراءات المقاصة بين الدينين وما اذا كانت قد توافرت شروطها من عدمه ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ذلك يكون قابلا للطعن بالنقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض دعوى الطاعن باجراء المقاصة القضائية بين ما حكم له به في الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ وبما حكم عليه لصالح المطعون ضدها

الثالثة في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ ، فان الدفع بعدم جواز الطعن عليه بالنقض غير مقبول لان الحكم فصل في نزاع موضوع لا يقتصرر على منازعات التنفيذ البحته، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعين الرفض.

٢- لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقعة في الدعوى وتقدير ما يقدم اليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ، وان المقرر أيضاً ان المقاصة هي ايفاء دين معين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه وترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠٠٤/١/٢٠ في الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٤ ق .ع نقض مدني عن الاستئنافين رقمي ٥٠٤، ٤٨٥ أبوظبي الاتحادية في الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٢٨٠، ٤٦٩ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي أبوظبي والذي كان قد قضى فيه بالالزام في الدعوى الألى لصالح الطاعن في الطعن الراهن وفي الدعوى الثانية بالرفض ان أطراف الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ في ذلك الطعن هم ١- شركة المحيربي (بان أربيان) استروج٢- الحاج عبدالله المحيربي (طاعنان) والمصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية (مطعون ضده) وقد تم رفض ذلك الطعن ، بينما الثابت من مطالعة الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي ابوظبي والمطلوب اجراء المقاصة بين الحكم الصادر فيها والحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٠لسنة ١٩٩٤ آنفة البيان انها كانت مقامة من شركة ستروج اكسبورت ويمثلها مراجن فافرا ضد ١- المصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية ٢- المحيربي بان أربيان ويمثلها مالكها الحاج عبدالله المحيربي وقد قضى فيها بالزام المصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية لصالح الشركة بالمبلغ الذي انتهى اليه الحكم والذي عدل في الاستئناف رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي وصار باتاً في الطعنين رقمي ١٢٣١، ١١٤١ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري المقضي فيهما بالرفض وبجلسة ٢٠١٠/١/٢١ . ومن ثم يكون الدائن والمدين في الدعويين رقمي ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ ، و٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ قد اختلفا وبالتلي تكون شروط اجراء المقاصة غير متوافرة في الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه يكون قد جاء موافقاً للقانون ولا عليه ان لم يرد على ما تمسك به الطاعن بصدر النعي لكونه لما سلف غير منتج . الأمر الذي يكون معه النعي على غير أساس.

المحكمــــــــة

حيث ان الوقائع –حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٧٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على المطعون ضدهم بطلب الحكم باجراء المقاصة القضائية بين ما حكم له به في الدعوى ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ ، وما حكم عليه لصالح المطعون ضدها الثالثة في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧. وقال شرحاً لذلك ان المطعون ضدها الأولى شركة ائتلاف مكون من المطعون ضدهما الثانية والثالثة بهدف تنفيذ وانجاز مشروع خط أنابيب المياه من الطويله الى الوحدة رقم ٤ ، وانه مول ذلك المشروع المنفذ من قبل المطعون ضدها الأولى وكفالة المطعون ضدهما الثانية والثالثة وترصد له عن هذا التعامل بحساب شركة الائتلاف دين لم تسدده، فأقام قبلها الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ كلي تجاري ابوظبي وقضى فيها بالزامها والكفيل بان يؤديا له مبلغ ٤٤٩٢١٤٥٣,١٦ درهم وفائدة ٤٪ من تاريخ اقامة الدعوى في ١٩٩٤/٧/١٩ وحتى السداد التام وتأيد الحكم بالطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٤ ق مدني جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ ، فطرحه للتنفيذ فقيد برقم ٣٦٣ لسنة ١٩٩٤ وضم للتنفيذ رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٠٢ للتنفيذ بالمبلغ المنفذ لأجله والذي احتسبه محاسب المحكمة والفائدة حتى ٢٠١٠/٢/٢٢ وانتهى الى ان اجمالي المبلغ المنفذ من أجله هو مبلغ ٧٢٩٦٧١٧٢,٦٧ درهم بالاضافة الى ما يستجد من فوائد من ٢٠١٠/٢/٢٣ وحتى السداد ولم تسدد المطعون ضدها الاولى أي مبلغ ولا زال التنفيذ قيد النظر دون سداد، وان المطعون ضدها الثالثة أقامت قبله والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ وقضى فيها بالزامه بان يسدد لها مبلغ ٧٢٥٦٦٦٧٩,٧٧ درهم ، عدل في الاستئناف رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٠٠٨ الى مبلغ ٣٥٤١١٩٦١,٤٨ درهم ، فطعن عليه بالنقض رقم ١١٤١ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري وقد قضي فيه بالرفض تأسيساً على ان المقاصة قانونية كانت أم قضائية هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وهي حق مقرر للمدين في ان يتمسك بانقضاء ما هو مستحق الأداء وليس محلا للمنازعة في الوجود والمقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها احدثت أثرها بقوة القانون ووجب على القاضي الحكم بها واذ تخلف احد شروط المقاصة القانونية بان كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة وجب على المتمسك بالمقاصة ان يطلبها في صورة دعوى. واذ طلب من قاضي التنفيذ المقاصة القانوينة بين ما حكم له به وما حكم عليه لصالح المطعون ضدها الثالثة الا ان هذا الطلب رفض ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى. فلم يرق له الحكم واستأنفه

بالاستئناف رقم ١٠٨٣ لسنة ٢٠١٠ ابوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على الحكم بطريق النقض. قدمت المطعون ضدها الثالثة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان المطعون ضده الثالثة دفعت بعدم جواز الطعن عملاً بالمادة ٣/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية والتي تنص على ان الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في اجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن عليها بالنقض وان الحكم المطعون فيه متعلق باجراء من اجراءات التنفيذ فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض.

وحيث ان هذا الدفع غير سديد . ذلك انه –على استقر عليه قضاء هذه المحكمة – ان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية هو ان الاحكام الصادرة في اجراءات التنفيذ التي تكون المنازعة فيها منصبة على اجراءات التنفيذ البحته عي التي لا تقبل الطعن بالنقض، اما غير ذلك من الاحكام التي لا يصدق عليها هذا الوصف والتي تتصل بالفصل في خصومة متعلقة بالموضوع كالفصل بين الخصوم في اجراءات المقاصة بين الدينين وما اذا كانت قد توافرت شروطها من عدمه ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ذلك يكون قابلا للطعن بالنقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض دعوى الطاعن باجراء المقاصة القضائية بين ما حكم له به في الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ وبما حكم عليه لصالح المطعون ضدها الثالثة في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ ، فان الدفع بعدم جواز الطعن عليه بالنقض غير مقبول لان الحكم فصل في نزاع موضوع لا يقتصرر على منازعات التنفيذ البحته ، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعين الرفض.

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال الدفاع. وفي بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بان المطعون ضدها الأولى شركة ائتلاف مكونه من المطعون ضدهما الثانية والثالثة ولم يصدر لها ترخيص ولم تتخذ أحد الأشكال القانونية وفقاً للمادة ٥ من قانون الشركات وبالتالي فان الشركاء فيها يسألون شخصاً وبالتضامن معها عن الالتزامات الناشئة عن الشراكة عملا بالمادة ٦ من القانون السالف، ويحق له بالتالي التنفيذ على الشركاء في المطعون ضدها الأولى ، الا ان الحكم المطعون فيه لم يرد

على هذا الدفاع وانتهى الى عدم توافر شروط اعمال المقاصة القضائية لان طرفي الدعويين رقمي ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي أبوظبي، ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي ابوظبي ليسادائن بدين مطلوب بالمدينة حسبما جاء بالمادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية لان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ صدر بالزام المستأنف – الطاعن – بان يؤدي المبلغ المحكوم به للمستأنف ضدها الثالثة شركة ستروج اكسبورت بينما الحكم الصادر في الدعوى ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي ابوظبي صدر بالزام ائتلاف المحيربي بان أربيان والمدعى عليه عبدالله المحيربي. في حين ان ائتلاف المحيربي بان أربيان استروج اكسبورت مكون من الشريكين (المحيربي بان أربيان وشركة استورج اكسبورت) وهذا الائتلاف لم يتخذ أحد الأشكال القانونية وبالتالي يسأل الشركاء فيه بأشخاصهما وبالتضامن فيما بينهما عن ديون الشركة هو –الطاعن- دائن لكل من المحيربي بان أربيان وشركة استروج اكسبورت بالمبالغ المحكوم بها له في الدعوى ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي ابوظبي مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غيرسديد ، ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقعة في الدعوى وتقدير ما يقدم اليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ، وان المقرر أيضاً ان المقاصة هي ايفاء دين معين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه وترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠٠٤/١/٢٠ في الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٤ ق .ع نقض مدني عن الاستئنافين رقمي ٤٨٥،٥٠٤ أبوظبي الاتحادية في الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٦٩ ، ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي أبوظبي والذي كان قد قضى فيه بالالزام في الدعوى الألى لصالح الطاعن في الطعن الراهن وفي الدعوى الثانية بالرفض ان أطراف الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ في ذلك الطعن هم ١- شركة المحيربي (بان أربيان) استروج٢- الحاج عبدالله المحيربي (طاعنان) والمصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية (مطعون ضده) وقد تم رفض ذلك الطعن ، بينما الثابت من مطالعة الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي ابوظبي والمطلوب اجراء المقاصة بين الحكم الصادر فيها والحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٠لسنة ١٩٩٤ آنفة البيان انها كانت مقامة من شركة ستروج اكسبورت ويمثلها مراجن فافرا ضد

١- المصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية ٢- المحيربي بان أربيان ويمثلها مالكها الحاج عبدالله المحيربي وقد قضى فيها بالزام المصرف العربي للاستثمار والتجارة الخارجية لصالح الشركة بالمبلغ الذي انتهى اليه الحكم والذي عدل في الاستئناف رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٠٠٨ ابوظبي وصار باتاً في الطعنين رقمي ١٢٣١، ١١٤١ لسنة ٢٠٠٩ نقض تجاري المقضي فيهما بالرفض وبجلسة ٢٠١٠/١/٢١ . ومن ثم يكون الدائن والمدين في الدعويين رقمي ٢٨٠ لسنة ١٩٩٤ ، و٢٠٢ لسنة ٢٠٠٧ قد اختلفا وبالتلي تكون شروط اجراء المقاصة غير متوافرة في الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه يكون قد جاء موافقاً للقانون ولا عليه ان لم يرد على ما تمسك به الطاعن بصدر النعي لكونه لما سلف غير منتج . الأمر الذي يكون معه النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٣٥)

(الطعنان رقما ٩٧٨، ١٠٠٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) طعن "الطعن بالنقض. ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

- الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الإستئناف لصالح الطاعن بالمبلغ المطالب به كثمن للعقار وبمبلغ كتعويض مقطوع. على أساس أن طلبه هو الحكم له بتعويض مقدر على أساس نسبه مئوية من ثمن العقار. جائز. أساس ذلك؟

٢) طعن "المصلحة والصفة في الطعن". نقض "المصلحة والصفة في الطعن بالنقض". "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". حكم "حجيته".

- إختصام الطاعن أحد المحكوم عليهم والذي قض له عليه بكل ما طلبه. وتوجيه طعنه له مع غيره من المحكوم عليهم. عدم جوازه. أساس ذلك؟ مثال.

٣) فوائد. تعويض. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دين. محكمة الموضوع "سلطتها".

- جواز الحكم بفوائد تأخيرية. سواء كان ذلك في الديون التجارية أو المدنية. عله ذلك؟

- جواز تحديد هذه الفوائد بنسبه مئوية من مقدار الدين. أو بمبلغ مقطوع يضاف إلى رصيد الدين.

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. متى كان غير مقيد بنص شرعي أو قانوني أو اتفاقي يلزم المحكمة إتباعه. مثال.

٤) محكمة الموضوع "سلطتها" إثبات "بوجه عام" "تحقيق". إكراه "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها. موضوعي. متى كان سائغا.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بالإستجابة إلى طلب إجراء تحقيق لا تري لزوما لإجرائه.
- تقدير وقوع إكراه على الطاعن عند التعاقد من عدمه. موضوعي. ما دام سائغا. مثال لتقدير سائغ لعدم وقوع إكراه.

٥) عقد "تنفيذه". التزام. دين. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها" إثبات "بوجه عام".

- ثبوت حكم العقد في المعقود عليه وبدله. بمجرد انعقاده. دون توقف على القبض أو أي شيء آخر. ما لم ينص القانون على غير ذلك. المادة ٢٤٣ من القانون المدني.
- وجوب وفاء كل متعاقد بما أوجبه عليه العقد من إلتزامات.
- تفسير صيغ العقود. بما هو أوفي بمقصود العاقدين. موضوعي. متى كان سائغا. مثال. لتفسير سائغ.

١- ولئن كانت المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية تنص على عدم جواز الطعن ممن حكم له بكل طلباته ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بالمبلغ المطالب به كثمن لشراء العقار محل الدعوى وبتعويض مقطوع قدره ١٠٠٠٠٠ درهم الا ان الطاعن يطعن في سلامة ذلك الحكم فيما يتعلق بمقدار ذلك التعويض ويطالب بان يكون قائماً على نسبة مئوية من ثمن العقار حسبما طالب به في صحيفة دعواه مما يعني ان الطعن يتعلق بالقضاء بالمبلغ المقطوع دون النسبة المئوية الواردة في طلباته أي انه يرى انه لم يقض له بكل طلباته مما يجعل الطعن جائزاً ولا مخالفة فيه لنص المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية المشار اليها كسند للدفع.
٢- لما كان لا يجوز الطعن ممن قضي له بكل طلباته حسبما ورد في المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية. ولما كانت طلبات الطاعن قد اقتصرت على الزام المطعون ضدها الثانية بتسجيل العقار المبيع في اسم المطعون ضده الأول او من يعينه ، وكانت محكمتا أول وثاني درجة قد حكمتا له بما أراد في مواجهتها فانه لا يقبل منه توجيه طعنه الى المطعون ضدها الثانية ويتعين اخراجها من الطعن ٢٠١٠/٩٧٨ بلا مصاريف.
٣- لما كان من المقرر قضاء جواز الحكم بالفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضاً عن مطل المدين في السداد رغم يساره تستوي في ذلك الديون التجارية أو المدنية -جواز

تحديد هذا التعويض بنسبة مئوية منسوبة الى مقدار الدين أو بمبلغ مقطوع يضاف الى رصيد الدين . كما ان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما انه غير مقدر بنص شرعي أو قانوني أو اتفاقي يلزم المحكمة باتباعه والأخذ به . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد قضى للطاعن بطلبه الفائدة التأخيرية عن المبلغ المحدد في العقد والمعلوم المقدار وقد اعتبر الحكم المطعون فيه ان في تأخير المطعون ضده في السداد مطل من قبله رغم يساره أحدث ضرراً بالطاعن يجب جبره بالتعويض ولذلك حكم له بمبلغ مقطوع رأي فيه ما يجبر ذلك الضرر وذلك مما يدخل في سلطة المحكمة التقديرية في تحديد مقدار التعويض الجابر للضرر مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٤- لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً. وهي غير ملزمة باجراء تحقيق لا تراه ضرورياً لقضائها . لما كان ذلك وكان تقدير وقوع الطاعن تحت تأثير الاكراه عندما تعاقد مع المطعون ضده مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة، وكانت محكمة الموضوع قد عرضت لدفاع الطاعن المثار في النعي ايراداً ورداً وقضت برفضه سنداً على ان (الأصل في تصرفات الشخص هو الحرية وعلى مدعي خلاف الأصل ان يثبته كما ان الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المكره بخطر جسيم. محدق بنفسه أو بما له ، وان ادعاء المستأنف (الطاعن) وقوعه تحت اكراه المستأنف ضده الذي قام بنشر مقالات في حقه أحدثت ضغطاً معنوياً عليه فان هذا الادعاء لا يمكن ان يؤدي الى الاكراه بالتعاقد معه بل على العكس من ذلك قد يؤدي بالمستأنف ضده الى اتهامه بجرائم كالسب والقذف وتعرضه لعقوبات زجرية وما جاء في الصحف المشار اليها بانها مملوكه للمستأنف ضده ، نشرته صحف أخرى حسب الثابت من المرفقات المدعى بها مملوكة لغير المستأنف (المطعون ضده) مما يتعين معه رد هذا الدفع) مما يعنى ان الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٥- لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية انه يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف القبض او أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك . أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل

المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما . كما ان المقرر قضاء ان تفسير صيغ العقود بما هو أوفى لمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعن ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ما يبين من العقد المبرم بين الطرفين ان ارادتهما قد اكتملت واكتمل معها العقد وثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقفه على أي شرط آخر كالذي يدعيه الطاعن فضلاً عما بينه الحكم من ان المطعون ضده قد حرر شيكين لفائدة البائع له .... والمطعون ضدها الثانية مما يثبت سداده قيمة العقار محل الدعوى ومن ثم يكون العقد بين الطرفين مبرماً وان أركانه قد تمت مما يعني ان الحكم قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع –تتحصل في ان المدعي .... أقام الدعوى ٢٠١٠/١٣٦ تجاري كلي ابوظبي طلب فيها الزام المدعى عليه .... بان يؤدي له مبلغ ١٢٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة الطابق العشرين من أبراج تعمير الكائنة في جزيرة الريم بأبوظبي تنفيذاً للاتفاق المؤرخ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣ في مواجهة المدعى عليها الثانية شركة .... لتقوم بتسجيل عقد البيع بالتزامن مع سداد ثمن المبيع في سجلاتها على ان يقوم الحكم مقام العقد مع النفاذ المعجل بلا كفالة اضافية الى الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الادعاء، وذلك سنداً على ان المدعي يمتلك الطابق رقم (٢٠) من (١) من أبراج تعمير الكائنة بجزيرة الريم بابوظبي وفق الثابت من مطالعة العقد ، وبتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣ اتفق المدعى عليه الأول مع المدعي على شراء الطابق المعني لقاء مبلغ ١٢٠٠٠٠٠٠ درهم وذلك بالتزامن مع اجراء التنازل الرسمي عن هذا الطابق لدى المطور الرئيسي للمشروع (المدعى عليها الثانية) خلال فترة أقصاها ٢٠٠٩/٦/٣٠ على ان يتم تسجيله باسمه أو باسم أي شخص يعينه على النحو الثابت بالكتاب المرفق.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٧ وقبل انتهاء المدة المحددة في خطاب المدعى عليه الأول المشار اليه أرسل اليه المدعى كتابه المرفق أكد فيه على تمسكه بالاتفاق المبرم معه وطلب منه أي من المدعى عليه الأول- سداد المبلغ المتفق عليه على ان يقوم المدعى بالتنازل عن الطابق العشرين له أو لمن يشاء لدى المدعى عليها الثانية أو لدى أي جهة حكومية قبل

انتهاء التاريخ المحدد في الخطاب ٢٠٠٩/٦/٣٠. فلم يستجب المدعى عليه فكانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٠/٤/٢٩ على المدعى عليه الأول بان يؤدي للمدعي مبلغ ١٢٠٠٠٠٠٠ درهم وألزمته بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ درهم نظير أتعاب المحاماة، وبالزام المدعى عليها الثانية بتسجيل الطابق العشرين من أبراج تعمير الكائنة بجزيرة الريم بابوظبي بسجلات الشركة باسم المدعى عليه الأول بدلاً من اسم المدعي.

ولدى استئناف المدعى بالرقم ٢٠١٠/٦٢٤ والمدعى عليه الأول بالرقم ٢٠١٠/٢٥٧ حيث قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٨/٢٤ في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٦٥٧ المرفوع من المدعى عليه الأول برفضه. وفي الاستئناف ٢٠١٠/٦٢٤ المرفوع من المدعى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم بالزام المستأنف ضده .... بأدائه للمستأنف .... تعويضاً مبلغه ١٠٠٠٠٠٠ درهم وبتأييده فيما عدا ذلك من تحميل المستأنف عليه الرسوم ومصاريف الاستئنافين ومبلغ ٣٠٠ درهم نظير أتعاب المحاماة.

أودع المدعي الطعن رقم ٢٠١٠/٩٧٨ وردت عليه المطعون ضدها الثانية برفضه . كما أودع المدعى عليه الأول .... الطعن ٢٠١٠/١٠٠٣ وأودع المطعون ضده الأول مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعنين جديران بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيهما.

وحيث ان المطعون ضده (جمال حسن عايش) في الطعن ٢٠١٠/٩٧٨ يدفع بعدم جواز الطعن لان الطاعن فيه حكم له بكل طلباته ، وذلك اعمالاً للمادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية.

وحيث ان هذا الدفع غير صحيح ، ذلك انه ولئن كانت المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية تنص على عدم جواز الطعن ممن حكم له بكل طلباته ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعن بالمبلغ المطالب به كثمن لشراء العقار محل الدعوى وبتعويض مقطوع قدره ١٠٠٠٠٠٠ درهم الا ان الطاعن يطعن في سلامة ذلك الحكم فيما يتعلق بمقدار ذلك التعويض ويطالب بان يكون قائماً على نسبة مئوية من ثمن العقار حسبما طالب به في صحيفة دعواه مما يعني ان الطعن يتعلق بالقضاء بالمبلغ المقطوع دون النسبة المئوية الواردة في طلباته أي انه يرى انه لم يقض له بكل

طلباته مما يجعل الطعن جائزاً ولا مخالفة فيه لنص المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية المشار اليها كسند للدفع.

كما تدفع المطعون ضدها الثانية في الطعن ٢٠١٠/٩٧٨ برفضه في مواجهتها على اعتبار انه صار باتاً فيما يتعلق بالزامها بالتسجيل الصادر من محكمة أول درجة ولم يطعن عليه الطاعن اذ اقتصر طعنه على التعويض المحكوم به في مواجهة المطعون ضده الأول.

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك انه لا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته حسبما ورد في المادة ١٥٠ من قانون الاجراءات المدنية. ولما كانت طلبات الطاعن قد اقتصرت على الزام المطعون ضدها الثانية بتسجيل العقار المبيع في اسم المطعون ضده الأول او من يعينه ، وكانت محكمتا أول وثاني درجة قد حكمتا له بما أراد في مواجهتها فانه لا يقبل منه توجيه طعنه الى المطعون ضدها الثانية ويتعين اخراجها من الطعن ٢٠١٠/٩٧٨ بلا مصاريف.

وحيث انه فيما عدا ذلك ، فان الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

أولا : الطعن ٢٠١٠/٩٧٨.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حينما قام بتقدير قيمة التعويض عن تأخير المطعون ضده أداء المبلغ المحكوم به للطاعن بمبلغ مقطوع قدره ١٠٠٠٠٠ درهم حال ان اعمال السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض يكون في حالة عدم وجود نص في القانون أو الاتفاق يلزمه باتباع معايير معينة في خصوص تحديد مقداره ، واذ كان على الحكم المطعون فيه اعمال المواد ٨٨، ٧٧، ٧٦ من قانون المعاملات التجارية اتباعاً للمعايير الواردة في تلك المواد بدلا من التقدير الجزافي الذي لجأ اليه ذلك الحكم فانه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد . ذلك ان من المقرر قضاء جواز الحكم بالفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضاً عن مطل المدين في السداد رغم يساره تستوي في ذلك الديون التجارية أو المدنية –جواز تحديد هذا التعويض بنسبة مئوية منسوبة الى مقدار الدين أو بمبلغ مقطوع يضاف الى رصيد الدين . كما ان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع طالما انه غير مقدر بنص شرعي أو قانوني أو اتفاقي يلزم المحكمة باتباعه والأخذ به .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد قضى للطاعن بطلبه الفائدة التأخيرية عن المبلغ المحدد في العقد والمعلوم المقدار وقد اعتبر الحكم المطعون فيه ان

في تأخير المطعون ضده في السداد مطل من قبله رغم يساره أحدث ضرراً بالطاعن يجب جبره بالتعويض ولذلك حكم له بمبلغ مقطوع رأي فيه ما يجبر ذلك الضرر وذلك مما يدخل في سلطة المحكمة التقديرية في تحديد مقدار التعويض الجابر للضرر مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

٢- الطعن رقم ٢٠١٠/١٠٠٣ .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله من عدة أوجه.

أولها ورابعها: انه قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم نفاذ وبطلان سند الدعوى المقدم من المطعون ضده بزعم تعرضه لاكراه معنوي انعدمت معه أهليته وارادته ورفض احالة الدعوى للتحقيق في ذلك الخصوص رغم جوهرية ذلك الدفاع.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً. وهي غير ملزمة باجراء تحقيق لا تراه ضرورياً لقضائها . لما كان ذلك وكان تقدير وقوع الطاعن تحت تأثير الاكراه عندما تعاقد مع المطعون ضده مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة، وكانت محكمة الموضوع قد عرضت لدفاع الطاعن المثار في النعي ايراداً ورداً وقضت برفضه سنداً على ان (الأصل في تصرفات الشخص هو الحرية وعلى مدعي خلاف الأصل ان يثبته كما ان الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المكره بخطر جسيم. محدق بنفسه أو بما له ، وان ادعاء المستأنف (الطاعن) وقوعه تحت اكراه المستأنف ضده الذي قام بنشر مقالات في حقه أحدثت ضغطاً معنوياً عليه فان هذا الادعاء لا يمكن ان يؤدي الى الاكراه بالتعاقد معه بل على العكس من ذلك قد يؤدي بالمستأنف ضده الى اتهامه بجرائم كالسب والقذف وتعرضه لعقوبات زجرية وما جاء في الصحف المشار اليها بانها مملوكه للمستأنف ضده ، نشرته صحف أخرى حسب الثابت من المرفقات المدعى بها مملوكة لغير المستأنف (المطعون ضده) مما يتعين معه رد هذا الدفع) مما يعنى ان الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ولا يعدو النعي ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويضحي غير قائم على أساس متعين الرفض.

ثانيها: حين رفض اجابة طلب الطاعن احالة الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن وبكافة طرق الاثبات عدم تحقيق المطعون ضده الأول للشرط الواقف لعدم سداده مبلغ ١٢٠٠٠٠٠٠ درهم للمطعون ضدها الثانية باعتبار ان الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٥/٢٢ صادرة عنها وحدها للمطعون ضده الأول وحده وعلى ان يكون السداد في تاريخ سابق على ٦/٣٠ وهو الأمر الذي يترتب عليه سقوط المهلة المحددة لبدء الطاعن في تنفيذ الوعد المنوه عنه اذ كان على المطعون ضده الأول حسب عبارة العقد سداد تلك المبالغ أولا وقبل المهلة.

وحيث ان هذا النعي أيضاً غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية انه يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف القبض او أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك . أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما . كما ان المقرر قضاء ان تفسير صيغ العقود بما هو أوفى لمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعن ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً على ما يبين من العقد المبرم بين الطرفين ان ارادتهما قد اكتملت واكتمل معها العقد وثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقفه على أي شرط آخر كالذي يدعيه الطاعن فضلاً عما بينه الحكم من ان المطعون ضده قد حرر شيكين لفائدة البائع له .... والمطعون ضدها الثانية مما يثبت سداده قيمة العقار محل الدعوى ومن ثم يكون العقد بين الطرفين مبرماً وان أركانه قد تمت مما يعني ان الحكم قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع حين تبنى الحكم المستأنف بالرغم مما وجه اليه من مطاعن ورفض احالة الدعوى للتحقيق لاثبات صورية علاقة المدعو .... بالورقة موضوع الدعوى صورية مطلقة تنسحب على كافة المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول كما التفت عن طلب الطاعن ندب خبير لبيان علاقة المطعون ضدها الثانية باعتبارها مالك المشروع بالطاعن والمطعون ضده الأول وكذلك بالسيد .... وعلاقة الأخير

بالعقار موضوع الدعوى والتأكد من توصل الأخير الى قيمة الشيك المحرر لصالحه – مما يستوجب بطلان الحكم ونقضه.

وحيث ان هذا النعي غير منتج ، ذلك انه وحسب الثابت من الأوراق فان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف _وحسبما تقدم _ قد بنى قناعته على ان العقد بين الطرفين قد توافرت له كل مقوماته من أهلية وارادة المتعاقدين والتي لم تشبها أي عيوب وتوافرت أيضاً كل الأركان الشكلية والموضوعية لانعقاد العقد مما يدعم طلبات المطعون ضده ، ولا مصلحة للطاعن في اثارة ما جاء في سبب النعي عن علاقة المطعون ضده بالمدعو .... طالما ان الأخير لم يعترض على قبضه ثمن العقار المبيع من المطعون ضده الأول كما ان المطعون ضدها الثانية لم تناهض طلب المطعون ضده الأول نقل ملكية العقار المبيع الى اسم الطاعن بعد سداد القيمة كما ان علاقتها بالمطعون ضده الأول لم تكن محل انكار من قبلها. ومن ثم يكون النعي في هذا الخصوص من قبل الطاعن غير مقبول متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٣٦)

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) مساكن شعبية. بطلان. نظام عام. دعوى "المصلحة والصفة في الدعوى". بيع. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". عقد . "عقد البيع " "فسخة" مجلس تنفيذي.

- الحكم ببطلان عقد بيع المسكن الشعبي دون موافقه المجلس التنفيذي. صحيح. أساس ذلك؟

٢) عقد "عقد البيع. فسخة". مساكن شعبية. بطلان. نظام عام. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- الحكم بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. بعد الحكم بفسخ العقد أو إبطاله. بما في ذلك رد شيك الضمان. صحيح. عله ذلك؟

٣) عقد "عقد البيع". فسخة" مساطن شعبية. بطلان. نظام عام. محكمة النقض "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها".

- رفض محكمة الإستئناف رد ثمن المبيع الذي قضي بفسخ عقده لبطلانه. خطأ في تطبيق القانون. تصححه محكمة النقض. أساس ذلك وعلته؟

١- لما كان المقرر قضاءً أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٤) من ذات القانون أن المشرع حظر التصرف في المساكن الشعبية المخصصة للمواطنين من قبل الدولة دون الحصول على موافقة المجلس التنفيذي وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى٠لما كان ذلك وكان

البيع موضوع الدعوى قد تم دون الحصول على اجازة المجلس التنفيذي فانه يكون والحالة هذه باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذ تمسكت المطعون ضدها ببطلان التصرف وأجابتها المحكمة إلى طلبها فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب على غير أساس·

٢- لما كان المقرر قضاءً أنه يتوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عند الحكم بفسخ العقد أو إبطاله. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد موضوع الدعوى فان قضاءه بإلزام الطاعن بإعادة شيك الضمان الذي كان قد استلمه عند التعاقد يوافق صحيح القانون ومن ثم فان النعي عليه بهذا السبب على غير أساس·

٣- لما كان المقرر قضاءً ان النص في المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على أنه (إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) وكان الحكم في طلب الفسخ يستوي في نتيجته مع الحكم بالبطلان ، وكان الثابت بالأوراق قيام الطاعن بدفع مبلغ (٤٣٠٠٠٠) درهم ثمناً للعقار المبيع فان الحكم بالبطلان يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري المسكن وترد البائعة الثمن ، فلا يقتصر الحكم على إبطال العقد وإلزام الطاعن بإعادة شيك الضمان ، إذ كان لازمه الحكم أيضاً بإلزام المطعون ضدها برد الثمن للطاعن · وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها عن الحكم بالثمن بحجة أنه غير جائز لانه لم يكن معروضاً على محكمة الدرجة الأولى رغم أنه يندرج في عموم النص الذي أوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه نقضاً جزئياً.

المحكمــــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٦ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠١٠/٢١٧ مدني كلي ابوظبي ضد الطاعن بطلب الحكم ببطلان عقد بيع البيت الشعبي المؤرخ في ٢٠٠٦/٩/٧ وتسليمه لها خالياً من الشواغل وبتسليم شيك الضمان المسلم إليه من والدتها مع تضمينه الرسم والمصروفات، وذلك على سند من القول بأنها تملك بالاشتراك مع والدتها البيت الشعبي رقم ٦٢٢ الكائن في منطقة بني ياس شرق ٦/ وبتاريخ ٢٠٠٦/٩/٧ تم الاتفاق بين والدتها والطاعن على بيعه البيت المذكور وكانت

المطعون ضدها دون سن الرشد في ذلك التاريخ وقد حررت والدتها لأمر الطاعن شيك ضمان بمبلغ مليون درهم وحيث ان البيع باطل بسبب عدم بلوغ المطعون ضدها سن الرشد من جهة، وبسبب مخالفته لأحكام القانون الذي يمنع التصرف بالبيوت الشعبية من جهة أخرى، فقد أقامت الدعوى الماثلة بالطلبات السابقة. بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ حكمت محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى وإلزام الطاعن بتسليم البيت الشعبي محل العقد للمطعون ضدها خالياً من الشواغل وبالحالة التي كان عليها قبل التعاقد وبتسليم شيك الضمان المسحوب على حساب والدة المطعون ضدها لدى بنك المشرق بقيمة مليون درهم وإلزامه بالمصاريف.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٦٣ وبتاريخ ٢٠١٠/٨/١٨ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرفض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب من الأول حتى الرابع مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك قال: ان الحكم المطعون فيه خالف القانون حينما قضى ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى بالرغم من صحته واكتمال أركانه من تراض ومحل وسبب أما موافقة المجلس التنفيذي فهي ناحية إجرائية لا تنال من صحة العقد وقد صدر الحكم مخلاً بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعن مخاطبة قسم التسجيل العقاري ببلدية أبوظبي لمعرفة فيما إذا كان التصرف الواقع على البيت الشعبي أثناء انعقاد العقد صحيحاً من عدمه إلا أن محكمة الاستئناف لم تلتفت لهذا الدفاع مع أن البيع ليس محظوراً وانما هو تصرف جائز مشروط بموافقة المجلس التنفيذي عليه وفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وقد تعهدت المطعون ضدها ووالدتها بالحصول على هذه الموافقة إلا أنهما لم تفعلا ذلك علماً بأنهما أصدرتا وكالة خاصة للطاعن بالتصرف بالمسكن وإقامة المباني عليه واستثماره وتأجيره وقبض الإيجارات وبناءً على ذلك قام الطاعن بإعادة بناء البيت وصيانته بكلفة كبيرة كما قام بتأجيره لأشخاص آخرين وحيث ان الحكم قضى بالبطلان وتسليم المسكن للمطعون ضدها فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي بأسبابه كافة غير سديد ، ذلك أن المقرر قضاءً أن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٤) من ذات القانون أن المشرع حظر التصرف في المساكن الشعبية المخصصة للمواطنين من قبل الدولة دون الحصول على موافقة المجلس التنفيذي وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى.

لما كان ذلك وكان البيع موضوع الدعوى قد تم دون الحصول على اجازة المجلس التنفيذي فانه يكون والحالة هذه باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذ تمسكت المطعون ضدها ببطلان التصرف وأجابتها المحكمة إلى طلبها فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بإلزام الطاعن بتسليم الشيك بالرغم من عدم صفة أو أحقية المطعون ضدها في هذا الطلب لان صاحب الحق في ذلك هو من صدر الشيك من حسابه وليس المطعون ضدها الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا الطعن غير سديد ذلك أن المقرر قضاءً أنه يتوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عند الحكم بفسخ العقد أو إبطاله.

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد موضوع الدعوى فان قضاءه بإلزام الطاعن بإعادة شيك الضمان الذي كان قد استلمه عند التعاقد يوافق صحيح القانون ومن ثم فان النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب السادس مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وذلك لجهة قضائه ببطلان العقد دون أن يقضي برد المبلغ المدفوع من الطاعن كأثر حتمي للبطلان. لما كان ذلك وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان العقد وإلزام الطاعن برد البيت دون أن يلزم المطعون ضدها برد الثمن المدفوع البالغ(٤٣٠٠٠٠) درهم فان يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر قضاءً ان النص في المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على أنه (إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض) وكان الحكم في طلب الفسخ يستوي في نتيجته مع الحكم بالبطلان ، وكان الثابت

بالأوراق قيام الطاعن بدفع مبلغ (٤٣٠٠٠٠) درهم ثمناً للعقار المبيع فان الحكم بالبطلان يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد فيرد المشتري المسكن وترد البائعة الثمن ، فلا يقتصر الحكم على إبطال العقد وإلزام الطاعن بإعادة شيك الضمان ، إذ كان لازمه الحكم أيضاً بإلزام المطعون ضدها برد الثمن للطاعن ٠ وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها عن الحكم بالثمن بحجة أنه غير جائز لانه لم يكن معروضاً على محكمة الدرجة الأولى رغم أنه يندرج في عموم النص الذي أوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه نقضاً جزئياً بخصوص رفض الحكم برد الثمن المدفوع للطاعن٠

وحيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيما نقض من أجله فان المحكمة تتصدى لذلك وتلزم المطعون ضدها برد ثمن المبيع للطاعن٠



جلسة ٢٠١١/٥/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٣٧)

(الطعنان رقما ١٧٨، ٢١٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق.أ)

١) عمال. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". أجره. محكمة الموضوع "سلطتها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفرة".

- جواز وقف العامل عن العمل مؤقتا عند اتهامه بإحدى الجرائم العمدية المتعلقة بالاعتداء على النفس أو المال أو الماسة بالشرف أو الأمانة. أو بالإضراب عن العمل.

- بدأ مدة الوقف من تاريخ إبلاغ السلطات حتى تاريخ صدور قرار منها.

- عدم استحقاق العامل أجره عن مدة الوقف. ما لم يقدم للمحاكمة أو يقضي ببراءته. أثره: وجوب إعادته إلى عمله وأداء أجره كاملا عن مدة الوقف. إذا كان الوقف كيديا من جانب صاحب العمل.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغا. مثال.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أوجه دفاعهم والرد عليها إستقلالا. ما دام ما أوردته فيه الرد الضمني المسقط لما أثاروه. مثال.

- إستخلاص كيدية الإتهام. موضوعي. ما دام سائغا.

٢) حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". دعوى "سماعها". تقادم. محكمة الموضوع "سلطتها". عمال.

- مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. وقفه كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق.

- عدم إحتساب مدة قيام العذر في المدة المقررة للتقادم.

- سريان أحكام الوقف والإنقطاع المنصوص عليها في المواد ٤٧٨، ٤٨١، ٤٨٥ من قانون الإجراءات المدنية على المدة المقررة للتقادم المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل.

- إجراءات المحاكمة الجزائية المتخذه ضد العامل. من حالات وقف سريان التقادم للمده المقررة للمطالبة بمستحقات العامل. طوال الفترة التي تستغرقها تلك الإجراءات.

- إستئناف مدة التقادم سيرها من تاريخ صدور حكم بات أو من تاريخ إنقضاء الدعوى بغير حكم. مثال.

٣) بدلات. تعويض. عمال. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". مكافأة نهاية الخدمة.

- عدم إعادة العامل إلى عمله بعد ثبوت برائته. دون إنذاره. مؤداه: فصل تعسفي يوجب القضاء له ببدل إنذار وبدل فصل تعسفي ومكافأة نهاية خدمة.

١- لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل انه يجوز وقف العامل مؤقتاً عند اتهامه بارتكاب جريمة عمدية من جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانه أو الاضراب عن العمل وتبدأ مدة الوقف من تاريخ ابلاغ الحادث الى السلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، ولا يستحق العامل أجرة عن مدة الوقف المذكورة فاذا صدر قرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب اعادته الى عمله كما يجب أداء أجره كاملاً عن مدة الوقف اذا كان وقفه عن العمل كيدياً من جانب صاحب العمل . كما ان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم وأقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً ما دام فيما أوردته الرد الضمني المسقط لما عداه. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لبحث دفاع الطاعن المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى عدم توفر الكيد من قبل المطعون ضدها في ايقاف الطاعن عن العمل وعولت في ذلك –صواباً- على انه وفق " المقرر قضاء اعمالا لنص المادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل ان مناط استحقاق العامل للأجر عن مدة الوقف عن العمل من تاريخ الابلاغ عن الحادث ومن صدور قرار ببراءته ان يكون وقفه كيدياً من جانب صاحب العمل أي ان يكون قد دبر له الاتهام بقصد الكيد له ويقع على العامل اثبات كيدية الاجراء الذي اتخذه صاحب العمل قبله " وكان استخلاص كيدية الاتهام هو مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره باعتباره

من مسائل الواقع دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان " المطعون ضدها لم تكن عالمة بعدم صحة الاتهام الموجه الى الطاعن وقت توجيهه اليه ولم تقصد الكيد له بقصد الاضرار به ولا يكفي ان تكون قد تسرعت في توجيه الاتهام أو لم تكن محقه في توجيهه الى العامل " سنداً على ان الثابت بالأوراق ومن تقرير الخبرة الحسابية في القضية الجزائية رقم ٢٠٠٦/٤٩١٥ جزائي ابوظبي ومن وقائع حكمي أول درجة وثاني درجة ان المطعون ضدها لم تكن تقصد الكيد للطاعن ولا الاضرار به ولم تكن متسرعة في توجيه الاتهام له حيث انه كان محاسباً في الشركة التي حدثت فيها مخالفات مالية بلغت حصيلتها قرابة سبعة مليون درهم وكشف تقرير الخبرة عن مخالفات للنظم واللوائح المتبعة بالمؤسسة المطعون ضدها فيما يتعلق بطلبات الشراء لأسماء وهمية ولشركات ليست عميلة للمطعون ضدها وكان الطاعن قد اعترف بتسجيل فواتير باسم خميس البادي بطلب من المتهم الأول في البلاغ مما كان يبرر الشك في سلامة تصرفاته وان كان قد ثبت براءته من تهمة الاختلاس وكانت اعترافات المتهمين الآخرين على الطاعن هي التي أدت الى ادخاله في البلاغ ، ومن ثم يكون متحققاً في حق المطعون ضدها عدم توفر قصد الكيدية والاضرار بالطاعن ويكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله وفيها الرد الضمني المسقط لما أثاره الطاعن في أسباب نعيه الذي لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويغدو غير قائم على أساس متعين الرفض

٢- لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية ان مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يقف كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد عرض لدفاع الطاعنة الوارد في النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً الى " ان ما هو مقرر ان ما تقضي به المادة ٦ من قانون تنظيم علاقات العمل من عدم سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة سواء للعامل أو لصاحب العمل بمقتضى هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه ، تسري عليها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها في المواد ٤٧٨ و٤٨١و٤٨٤و٤٨٥ من قانون المعاملات المدنية ، ومن حالات الوقف قيام اجراءات المحاكمة الجزائية المتخذه ضد العامل اذ تعتبر عذراً شرعياً يحول بينه واقامة الدعوى

للمطالبة خلالها بالمستحقات المنوه عنها ، اذ ان استحقاقها متوقف على ثبوت أو نفي المبرر لفصل العامل من العمل بعد اتهامه بالتبديد ، وتظل مدة السنة المشار اليها موقوفه طوال الفترة التي تستغرقها هذه الاجراءات ثم تستأنف المدة سيرها من تاريخ صدور حكم بات أو من تاريخ انقضاء تلك الدعوى بغير حكم " ، وكان يبين من الأوراق ان الطاعنة هي التي أوقفت المطعون ضده من العمل حتى اكتمال التحقيق والحكم في الدعوى الجزائية ٢٠٠٦/٤٩١٥ المتهم فيها مع آخرين بالتبديد وقد صدر حكم ببراءته واكتسب ذلك الحكم قوة الأمر المقضي به حسب الشهادة الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ وكانت تلك الدعوى بمثابة عذر شرعي لوقف التقادم الحولي ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

٣- لما كان الثابت أن الطاعنة كانت قد أوقفت المطعون ضده عن العمل ريثما يتم التحقيق والمحاكمة فيما نسب اليه وآخرين من تبديد لأموالها وقد ثبتت براءته الا انها لم تعده الى عمله بل فصلته عن العمل دون انذار مما يعد فصلاً تعسفياً في معنى المادة ١٢٠ من قانون العمل وبالتالي يستحق المطعون ضده بدل الفصل التعسفي وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة عملاً بالمادة ١٣٢ من نفس القانون حيث لم يرد في الأوراق ما يبرر حرمانه من ذلك الحق عن المدة التي قضاها في الخدمة خاصة وان الحكم المطعون فيه قد استبعد مدة الوقف عن العمل حسب ما تقدم ، مما يكون معه الحكم قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله ويغدو النعي غير قائم على أسباب متعين الرفض.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع –حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المدعى .... أقام الدعوى رقم ٢٠٠٨/١٠٩ عمالي ابوظبي بغية الحكم بالزام المدعى عليها مؤسسة .... بان تؤدي له رواتبه من ٢٠٠٦/١٢/١ حتى تاريخ رفع الدعوى كأجور متأخرة وباقي مستحقاته العمالية وهي التعويض عن الفصل التعسفي، بدل الانذار ، مكافأة نهاية الخدمة ، مكافأة الأرباح ، اعادته لعمله ، تذكرة سفر، مبيناً انه عمل لدى المدعى عليها خلال الفترة من شهر مارس لسنة ٢٠١٠ حتى تاريخه براتب شهري قدره ٩٨٠٠ درهم لكن المدعى عليها أوقفته من العمل طبقاً للمادة ١١٢ من قانون العمل وقدم للمحكمة الجنائية وحكم ببراءته ،

لكن المدعى عليها لم تسدد له مستحقاته الواردة بعريضة الدعوى الأمر الذي حدا به لاقامة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٨/١٢/٢ قضت محكمة أول درجة بوقف الدعوى تعليقاً لحين صدور حكم نهائي في الدعوى رقم ٢٠٠٧/٩٥٥ جزائي ابوظبي. وحيث ان المدعي أعاد السير في الدعوى بموجب صحيفة مودعة ومعلنة قانوناً ، حيث قضت محكمة أول درجة في ٢٠١٠/١/٢٥ بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي مبلغاً قدره اجمالاً ٤٧٨٤٠٧ درهم وتذكرة سفر عودة لجهة استقدامه وألزمتها المصاريف و٢٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

ولدى استئناف المدعي بالرقم ٢٠١٠/١٨٦ والمدعى عليها بالرقم ٢٠١٠/٢٠٢ حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/١/٤ في موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف ضدها أصلياً بان تؤدي للمستأنف أصلياً مبلغ ٧٣٨٨١ درهم وبتأييده فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف ضدها بصفتها المصاريف.

أودع المدعي الطعن الماثل بالرقم ٢٠١١/١٧٨ وأودعت المطعون ضدها مذكرة برفضه. كما أودعت المدعى عليها٢٠١١/٢١٣ ورد المطعون ضده بمذكرة برفضه. وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعنين جديران بالنظر وحددت جلسة للفصل فيهما.

أولا: الطعن رقم ٢٠١١/١٧٨.

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في اجراءات المحاكمة والخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأسباب واهدار دفاع الطاعن وذلك في سببين حاصلهما انه تغاضى عن جريمة تقديم مستند رسمي مزور للمحكمة مفاده ان الاستئناف ٢٠٠٧/٩٥٥ جزائي أعيد من المحكمة العليا ومحدد لنظره جلسة ٢٠١٠/٥/٣ وقد طعن الطاعن بان ذلك المستند مزور وقصد به تضليل المحكمة العمالية وقدم الطاعن شهادة من النيابة العامة لمحكمة الاستئناف العمالية مفادها ان الاستئناف المعني لا يوجد طعن عليه وقد أثر ذلك على نتيجة الحكم المطعون فيه في قضائه بعدم توفر عنصر الكيدية من قبل الطاعنة في وقفها الطاعن عن العمل ، الا ان الحكم المطعون فيه أهدر ذلك الدفاع ولم يبحثه ، وبرغم ما صدر من براءة للطاعن الا ان المحكمة لم تعمل المادة ١١٢ من قانون العمل باعادته الى عمله كما لم تلتزم بأداء أجوره المتأخرة عن فترة الوقف كاملة مما يؤكد الكيد من قبلها للطاعن. كما أهدر الحكم المطعون فيه حجية الحكم الجزائي القاضي ببراءة

الطاعن مخالفاً بذلك المواد ٢٦٩و٢٦٨ من قانون الاجراءات الجزائية و٤٩ من قانون الاثبات مما لا يجوز معه قبول دليل أو قرينة تناهضه ، كما تناقضت أسبابه حين قرر عدم كيدية الايقاف من العمل برغم تعرض ذات الحكم لحكم البراءة الصادر في حق الطاعن.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل انه يجوز وقف العامل مؤقتاً عند اتهامه بارتكاب جريمة عمدية من جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانه أو الاضراب عن العمل وتبدأ مدة الوقف من تاريخ ابلاغ الحادث الى السلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، ولا يستحق العامل أجرة عن مدة الوقف المذكورة فاذا صدر قرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب اعادته الى عمله كما يجب أداء أجره كاملاً عن مدة الوقف اذا كان وقفه عن العمل كيدياً من جانب صاحب العمل . كما ان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كل مناحي دفاعهم وأقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً ما دام فيما أوردته الرد الضمني المسقط لما عداه.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لبحث دفاع الطاعن المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى عدم توفر الكيد من قبل المطعون ضدها في ايقاف الطاعن عن العمل وعولت في ذلك -صواباً- على انه وفق " المقرر قضاء اعمالا لنص المادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل ان مناط استحقاق العامل للأجر عن مدة الوقف عن العمل من تاريخ الابلاغ عن الحادث ومن صدور قرار ببراءته ان يكون وقفه كيدياً من جانب صاحب العمل أي ان يكون قد دبر له الاتهام بقصد الكيد له ويقع على العامل اثبات كيدية الاجراء الذي اتخذه صاحب العمل قبله " وكان استخلاص كيدية الاتهام هو مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره باعتباره من مسائل الواقع دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان " المطعون ضدها لم تكن عالمة بعدم صحة الاتهام الموجه الى الطاعن وقت توجيهه اليه ولم تقصد الكيد له بقصد الاضرار به ولا يكفي ان تكون قد

تسرعت في توجيه الاتهام أو لم تكن محقه في توجيهه الى العامل " سنداً على ان الثابت بالأوراق ومن تقرير الخبرة الحسابية في القضية الجزائية رقم ٤٩١٥/٢٠٠٦ جزائي ابوظبي ومن وقائع حكمي أول درجة وثاني درجة ان المطعون ضدها لم تكن تقصد الكيد للطاعن ولا الاضرار به ولم تكن متسرعة في توجيه الاتهام له حيث انه كان محاسباً في الشركة التي حدثت فيها مخالفات مالية بلغت حصيلتها قرابة سبعة مليون درهم وكشف تقرير الخبرة عن مخالفات للنظم واللوائح المتبعة بالمؤسسة المطعون ضدها فيما يتعلق بطلبات الشراء لأسماء وهمية ولشركات ليست عميلة للمطعون ضدها وكان الطاعن قد اعترف بتسجيل فواتير باسم خميس البادي بطلب من المتهم الأول في البلاغ مما كان يبرر الشك في سلامة تصرفاته وان كان قد ثبت براءته من تهمة الاختلاس وكانت اعترافات المتهمين الآخرين على الطاعن هي التي أدت الى ادخاله في البلاغ ، ومن ثم يكون متحققاً في حق المطعون ضدها عدم توفر قصد الكيدية والاضرار بالطاعن ويكون الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله وفيها الرد الضمني المسقط لما أثاره الطاعن في أسباب نعيه الذي لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة ويغدو غير قائم على أساس متعين الرفض

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً: الطعن ٢١٣/٢٠١١.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره حيث دفعت الطاعنة بسقوط الحق المطالب به من قبل المطعون ضده بالتقادم الحولي حيث سكت المطعون ضده طيلة الفترة من سنة ٢٠٠٦ وحتى سنة ٢٠١٠ ، وذلك عملاً بالمادة ٦ من قانون تنظيم علاقات العمل والقواعد التي أرستها المحكمة العليا في ذلك الصدد مما كان يستوجب عدم سماع الدعوى ورفضها. ويصدق نفس القول على قضاء الحكم المطعون فيه بحق المطعون ضده في مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة لايقافه في سنة ٢٠٠٦ اذ انه سقط بالتقادم ايضاً لمضي أكثر من عام عليه قبل رفع الدعوى.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٤٨١ من قانون المعاملات المدنية ان مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يقف كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة.

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد عرض لدفاع الطاعنة الوارد في النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه سنداً الى " ان ما هو مقرر ان ما تقضي به المادة ٦ من قانون تنظيم علاقات العمل من عدم سماع دعوى المطالبة بأي حق من الحقوق المترتبة سواء للعامل أو لصاحب العمل بمقتضى هذا القانون بعد مضي سنة من تاريخ استحقاقه ، تسري عليها أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها في المواد ٤٧٨ و٤٨١و٤٨٤و٤٨٥ من قانون المعاملات المدنية ، ومن حالات الوقف قيام اجراءات المحاكمة الجزائية المتخذه ضد العامل اذ تعتبر عذراً شرعياً يحول بينه واقامة الدعوى للمطالبة خلالها بالمستحقات المنوه عنها ، اذ ان استحقاقها متوقف على ثبوت أو نفي المبرر لفصل العامل من العمل بعد اتهامه بالتبديد، وتظل مدة السنة المشار اليها موقوفه طوال الفترة التي تستغرقها هذه الاجراءات ثم تستأنف المدة سيرها من تاريخ صدور حكم بات أو من تاريخ انقضاء تلك الدعوى بغير حكم " ، وكان يبين من الأوراق ان الطاعنة هي التي أوقفت المطعون ضده من العمل حتى اكتمال التحقيق والحكم في الدعوى الجزائية ٢٠٠٦/٤٩١٥ المتهم فيها مع آخرين بالتبديد وقد صدر حكم ببراءته واكتسب ذلك الحكم قوة الأمر المقضي به حسب الشهادة الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ وكانت تلك الدعوى بمثابة عذر شرعي لوقف التقادم الحولي ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك انه خالف الثابت بالمستندات والأدلة والحكم الجزائي من حيث ثبوت مسؤولية المطعون ضده المدنية داخل المؤسسة كمحاسب ساهم في تبديد أموال الطاعنة بتحريره لبعض الفواتير وتسليمه الشيكات لتغطية الحساب خلافاً للأسس المحاسبية بالمؤسسة الطاعنة مما يستوجب نقض ذلك الحكم.

وحيث ان هذا النعي غير قويم أيضاً ذلك انه وحسب الثابت بالأوراق فان الطاعنة كانت قد أوقفت المطعون ضده عن العمل ريثما يتم التحقيق والمحاكمة فيما نسب اليه وآخرين من تبديد لأموالها وقد ثبتت براءته الا انها لم تعده الى عمله بل فصلته عن العمل دون انذار مما يعد فصلاً تعسفياً في معنى المادة ١٢٠ من قانون العمل وبالتالي يستحق المطعون ضده بدل الفصل التعسفي وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة عملاً

بالمادة ١٣٢ من نفس القانون حيث لم يرد في الأوراق ما يبرر حرمانه من ذلك الحق عن المدة التي قضاها في الخدمة خاصة وان الحكم المطعون فيه قد استبعد مدة الوقف عن العمل حسب ما تقدم ، مما يكون معه الحكم قد بني على أسباب سائغة تكفي لحمله ويغدو النعي غير قائم على أسباب متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٣٨)

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إختصاص "إختصاص محلي". محكمة أول درجة "نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة الإستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها". حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". بطلان. دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة". دفوع "الدفع بعدم الإختصاص".

- الإختصاص المحلي في معنى المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية. ماهيته؟
- الدفاع الجوهري وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك. قصور.
- إلغاء محكمة الإستئناف حكم محكمة أول درجة الذي قضي بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى دون أن تمكن الخصم من الرد على هذا الدفاع وإعادة القضية إليها لسماع دفاع الطاعن وإصدار الحكم المناسب. ليس فصلا باتا في اختصاصها محليا بنظر النزاع.
- مخالفة ذلك. مخالفة للقانون وإخلال بحق الدفاع.

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية ١/انه يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فان لم يكن للمدعى عليه موطن في الدولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها محل اقامته ومحل عمله ٢./ ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر وذلك في دعاوي التعويض بسبب وقوع ضرر على النفس أو المال ٣./ ويكون الاختصاص في المواد التجارية للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها او للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. كما ان من المقرر قضاء ان الدفاع الجوهري الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين على المحكمة بحثه والرد عليه والا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تقدم بواسطة محاميه بدفاع أمام محكمة الظفرة الابتدائية بعدم اختصاصها مكانياً

بالفصل في الدعوى الراهنة لان موطنه دبي وليس فيي الأوراق ما يوضح مكان انعقاد العقد أو محل تنفيذه وقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها ، وان كانت محكمة الاستئناف قد ألغت ذلك الحكم وأعادت القضية الى محكمتها وسببت لذلك ببطلان الحكم المستأنف لان دفاع الطاعن كان قد قدم الى محكمة أول درجة بعد حجزها الدعوى للحكم ولم تقمك باعلان ذلك الطلب للمطعون ضده وتمكينه من الرد عليه مما يخالف المادة ١٢٦ اجراءات مدنية وقضت محكمة الاستئناف تحديداً باعادة الدعوى الى محكمتها لموالاة السير فيها لسماع فيها رد المستأنف على الدفع المقدم من المستأنف ضده (الطاعن) ومن ثم اصدار الحكم المناسب . وعقد انعقاد المحكمة المحال عليها الدعوى قررت الالتفات عن طلب الطاعن بعدم الاختصاص معللة ذلك بان "حكم الاستئناف الصادر في ١١/٢٥ قد عقد عليه الاختصاص بنظرها وهو حكم حاز حجية الأمر المقضي بفوات مواعيد الطعن فيه ومن ثم تلزم المحكمة بهذه الحجية وتلتفت عن ذلك الدفع " واذ أمعنا النظر في ذلك القرار نجده قد جاء قاصراً في فهم الحكم الاستئنافي الذي بنى عليه رأيه عن دفاع الطاعن، فذلك الحكم لم يبت في مسألة اختصاص محكمة الظفرة من عدمه بل أعاد اليها الدعوى لسماع دفاع الطرف الآخر ومن ثم الفصل مجدداً في ذلك الطلب بعد التثبت من توافر عناصر الاختصاص المكاني الواردة في المادة ٣١ المنوه عنها أعلاه، وبالتالي حجبت تلك المحكمة نفسها عن بحث ذلك الدفاع والرد عليه بما يواجهه _ وجاء الحكم المطعون فيه مؤيداً للحكم المستأنف لأسبابه في ذلك الخصوص مما يعني انه هو الآخر قد تردى في الخطأ في فهم الواقع في الدعوى الذي جره لمخالفة القانون ولم يفطن الى ان الحكم المستأنف قد فاته التقيد بحكم الاحالة ، ونتج عن كل ذلك اهدار بيّن لدفاع الطاعن المتعلق بعدم الاختصاص ، الأمر الذي يستوجب نقض الحكم.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى ٢٠١٠/١ مدني كلي الظفرة بطلب إلزام المدعى عليه (الطاعن) بان يؤدي له مبلغ ٣٩٥٠٠٠ درهم مع الرسم والمصاريف ، سنداً على ان المدعى عليه قد أخذ منه المبلغ المطلوب مقابل جلب سيارة اليه اتفق معه على مواصفاتها الا انه لم يسلمها اليه ولم يعد اليه المبلغ ، فأقام الدعوى وعزز دعواه بصورة ضوئية من حكمي أول وثاني درجة الجزائي والقاضي بإدانة المدعى عليه

وتغريمه عشرة آلف درهم عن واقعة اختلاسه للمبلغ المطالب به من المدعي وأيضاً بتغريمه ٤٠٠٠٠ درهم عن تهمة مزاولته لنشاط بيع وشراء السيارات دون ترخيص.
وفي ٢٠١٠/٣/٢٢ قضت محكمة الظفرة الابتدائية بعدم اختصاصها في نظر الدعوى، وبإحالتها بحالتها الى المحكمة المختصة الا انه بالاستئناف ألغي ذلك الحكم وأعيدت الدعوى الى المحكمة مصدرة الحكم لموالاة السير فيها . وفي ٢٠١٠/١١/٢٩ حكمت محكمة الظفرة الابتدائية من جديد بالزام المدعى عليه عبيد صقر بان يؤدي للمدعي مبلغ ٣٩٥٠٠٠ درهم وإلزامه بالمصاريف.
ولدى استئناف ذلك الحكم من قبل المدعى عليه بالرقم ٢٠١٠/٦٢ قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/١/٢٦ برفضه وتأييد الحكم المستأنف.
فأودع الطاعن الطعن الماثل في ٢٠١١/٣/٧ وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه.
وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وإهدار حق الدفاع لالتفاته عن دفاع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة مكانياً في نظر القضية سواء من حيث المكان أو الموضوع إذ ؟؟ المادة ٣١(١) من قانون الإجراءات المدنية الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وأقامته والمطعون ضده يقر بان موطن الطاعن هو دبي. ومن حيث الموضوع فقد جردت محكمة الظفرة الابتدائية الطاعن من صفة التاجر في ابوظبي وغرمته نتيجة لذلك وحيث خلصت الدعوى من أي اتفاق أو مستند أو عقد يبين محل ذلك الاتفاق فانه لا سبيل لتطبيق المادة ٣/٣١ من قانون الإجراءات المدنية ، كما ان الدعوى هي دعوى مطالبة مالية وليست دعوى تعويض مما لا يجوز معه تطبيق الفقرة الثانية من تلك المادة.
وحيث ان هذا النعي سديد . ذلك ان من المقرر قانونا عملاً بالمادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية ١/انه يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فان لم يكن للمدعى عليه موطن في الدولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها محل اقامته ومحل عمله .٢/ ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر وذلك في دعاوي التعويض بسبب وقوع ضرر على النفس أو المال .٣/ ويكون الاختصاص في المواد التجارية للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها او للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها.

كما ان من المقرر قضاء ان الدفاع الجوهري الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين على المحكمة بحثه والرد عليه والا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تقدم بواسطة محاميه بدفاع أمام محكمة الظفرة الابتدائية بعدم اختصاصها مكانياً بالفصل في الدعوى الراهنة لان موطنه دبي وليس فيي الأوراق ما يوضح مكان انعقاد العقد أو محل تنفيذه وقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها ، وان كانت محكمة الاستئناف قد ألغت ذلك الحكم وأعادت القضية الى محكمتها وسببت لذلك ببطلان الحكم المستأنف لان دفاع الطاعن كان قد قدم الى محكمة أول درجة بعد حجزها الدعوى للحكم ولم تقمك باعلان ذلك الطلب للمطعون ضده وتمكينه من الرد عليه مما يخالف المادة ١٢٦ اجراءات مدنية وقضت محكمة الاستئناف تحديداً باعادة الدعوى الى محكمتها لموالاة السير فيها لسماع فيها رد المستأنف على الدفع المقدم من المستأنف ضده (الطاعن) ومن ثم اصدار الحكم المناسب . وعقد انعقاد المحكمة المحال عليها الدعوى قررت الالتفات عن طلب الطاعن بعدم الاختصاص معللة ذلك بان "حكم الاستئناف الصادر في ١١/٢٥ قد عقد عليه الاختصاص بنظرها وهو حكم حاز حجية الأمر المقضي بفوات مواعيد الطعن فيه ومن ثم تلزم المحكمة بهذه الحجية وتلتفت عن ذلك الدفع " واذ أمعنا النظر في ذلك القرار نجده قد جاء قاصراً في فهم الحكم الاستئنافي الذي بنى عليه ؟؟ عن دفاع الطاعن، فذلك الحكم لم يبت في مسألة اختصاص محكمة الظفرة من عدمه بل أعاد اليها الدعوى لسماع دفاع الطرف الآخر ومن ثم الفصل مجدداً في ذلك الطلب بعد التثبت من توافر عناصر الاختصاص المكاني الواردة في المادة ٣١ المنوه عنها أعلاه، وبالتالي حجبت تلك المحكمة نفسها عن بحث ذلك الدفاع والرد عليه بما يواجهه _ وجاء الحكم المطعون فيه مؤيداً للحكم المستأنف لأسبابه في ذلك الخصوص مما يعني انه هو الآخر قد تردى في الخطأ في فهم الواقع في الدعوى الذي جره لمخالفة القانون ولم يفطن الى ان الحكم المستأنف قد فاته التقيد بحكم الاحالة ، ونتج عن كل ذلك اهدار بينّ لدفاع الطاعن المتعلق بعدم الاختصاص ، الأمر الذي يستوجب نقض الحكم على ان يكون مع النقض الاحالة ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري– رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبدالصمد عبدالعزيز ، عرار خريس.

(١٣٩)

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محاماه. طعن "المصلحة والصفة في الطعن". نقض "المصلحة والصفة في الطعن بالنقض". إجراءات "إجراءات رفع الطعن بالنقض".

- توقيع النائب عن قضايا الدولة على صحيفة الطعن بالنقض والحضور أمامها. دون إشتراط توافر درجة معينه فيه. صحيح. ولو كان لم يذكر إسمه أو درجته عليها. ما دام قد أفصح عن أسمه ودرجته في طلب بعد ذلك. أساس ذلك؟

٢) دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفرة". دفوع "الدفع بإنتفاء الصفة". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- الدفع الذي يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مره أمام النقض. أساس ذلك. مثال.

٣) مسؤولية "مسؤولية مدنية". مسؤولية المتبوع". تعويض ضرر. خطأ. حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها. محكمة الموضوع "سلطتها"، إثبات بوجه عام" باعث.

- مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه لعمله غير المشروع. في معنى المادة ٣١٣ كم قانون المعاملات المدنية. ما هيتها. وشروط توافرها؟

- قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. متى ثبت مسؤولية التابع عن الفعل الضار. ولو تعذر تعينه بشخصه ما دام من بين التابعين له.

- إختصام التابع في الدعوى. التي يضمها. المضرور على المتبوع للمطالبه بالتعويض. غير لازم. عله ذلك؟

٤) إثبات "خبره". بطلان. إجراءات "إجراءات عمل الخبير". حكم تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- مباشرة الخبير للمأمورية المنتدب لها. دون دعوة الخصوم للحضور. لا يترتب عليها البطلان. متى كانت تلك المأمورية لا تستلزم حضورهم. مثال.

٥) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها" إثبات "بوجه عام" "خبره".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. متى كان سائغا.

- ثبوت انحراف الطبيب عن بذل العناية الواجبة في شفاء المريض. بمعيار الطبيب اليقظ من أوسط زملاءه علما ودرايه مع مراعاة الظروف المحيطة به وتقاليد المهنة. مؤاده. خطأ تقصيري يرتب مسؤوليته عن التعويض.

- المسؤولية الطبية وكيفية تشكيل اللجنة العليا للمسؤولية الطبية وإختصاصها في معنى المواد ١٤، ١٥، ١٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨. ما هيتها وأحوالها؟

- سلطة محكمة الموضوع في الإستعانة بتلك اللجنة من عدمه. أو الإستعانة بالطب الشرعي. متى كان تقديرها سائغا. مثال.

١- ولئن كان الأصل طبقاً للمادة ٢١ من قانون تنظيم مهنة المحاماة ١٩٩١/٢٣ انه لا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض الحضور نيابة عن أطراف الدعوى أمام محكمة النقض أو تقديم الطلبات والطعون أو صحف الدعاوي الا ان المادة ٦٢ من ذات القانون استثنت من هذا الأصل ادارة قضايا الحكومة فأجازت للنائبين عنها توقيع صحف الطعون بالنقض والحضور أمام محكمة النقض دون اشتراط توافر درجة معينة لدى النائب عن ادارة قضايا الحكومة وكذلك سار في نفس الاتجاه القرار الصادر من رئيس دائرة القضاء رقم ٢٠٠٧/٢٣ بشأن انشاء قسم قضايا الحكومة بامارة ابوظبي في المادة الثانية منه ويترتب على ذلك ان صحف الطعون بالنقض المقدمة من ادارة قضايا الحكومة موقعة من نائب عنها لم يذكر اسمه ودرجته الا ان هذا التوقيع هو ذاته الوارد على الطلب المقدم من ذات الادارة في ذات الطعن لتحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ وتحمل ذات التوقيع وكان النائب عن الادارة الموقع على طلب تحديد جلسة وقف التنفيذ قد أفصح عن اسمه ودرجته فان

الطعن يكون مقدما من ذات النائب وهو المستشار محمد سعيد الأحبابي المستشار بادارة قضايا الحكومة الأمر الذي تضحي معه صحيفة الطعن موقعة من ذات النائب ومن ذي صفة ويضحي الدفع على غير أساس متعين الرفض.

٢- لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الدفاع الذي لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع لا يجوز التحدي بها لأول مره أمام هذه المحكمة طالما كان قائماً على سبب يخالطه واقع لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الدفع بانعدام الصفة هو دفع موضوعي لا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض طالما لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لانه يقوم على دفاع يخالطه واقع يعتبر سبباً جديداً ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق انها خلت من سبق التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يقوم علي سبب يخالطه واقع ومن ثم فانه لا يجوز التحدي به لأول مره أمام هذه المحكمة ويضحي النعي به سبباً جديداً غير مقبول.

٣- لما كان من المقرر ان مفاد نص المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- ان مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم متى رأت محكمة الموضوع مبرراً لالزام المتبوع بأداء الضمان وكان العمل غير المشروع قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفة أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع في الرقابة والتوجيه سواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع عن باعث شخصي ، اذ تقوم مسؤولية المتبوع في هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته وعلى ذلك فيكفي لمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعه متى ثبتت مسؤولية التابع عن الفعل الضار وتتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع حتى لو تعذر تعيينه من بين تابعيه ومن ثم فلا يلزم اختصام التابع في الدعوى التي يقيمها المضرور على المتبوع مطالبا اياه بالتعويض عن خطأ التابع اذ القول بالرأي الآخر يوجب اختصام التابع في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المتبوع قد يتعذر على المضرور اختصام التابع في حالة تعذر تعيين التابع من بين تابعي المتبوع فيتأبى على المضرور في هذه الحالة الحصول على حقه في التعويض المطلوب وهو أمر تأباه العداله الأمر الذي ترى معه المحكمة ان عدم اشتراط وجوب اختصام التابع في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المتبوع هو الراي الذي يحقق العداله لا سيما

اذا تعذر تعين التابع من بين تابعي المتبوع واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

٤- ولئن كان الأصل انه يترتب على عدم دعوة الخبير للخصوم قبل مباشرة العمل بطلان تقرير الخبير سنداً للمادة ٨١ من قانون الاثبات الا انه اذا كانت المهمة الموكلة الى الخبير لا تستلزم حضور الخصوم ويمكن مباشرتها في غيبتهم مثل ندب الخبير لتحقيق المضاهاه على أوراق صالحه لاجرائها أرسلتها المحكمة للخبير فلا محل لدعوة الخصوم للحضور أمامه ولا يترتب البطلان على عدم دعوة الخصوم في هذه الحالة وكذلك ندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على المريض المضرور أو المصاب فيكفي دعوة المريض أو المصاب المراد توقيع الكشف الطبي عليه ولا محل لدعوة الطبيب المعالج ولا يترتب على اغفال تلك الدعوة بطلان عمل الخبير ، لما كان ذلك وكان الطبيب الشرعي المنتدب في دعوى اثبات الحالة دفع الكشف الطبي على المطعون ضدها الاولى وانتهى الى الرأي الذي أثبته في تقريره فانه على فرض ان الطاعنة كانت مختصمة فانه لا محل لدعوتها قبل مباشرة الطبيب الشرعي عمله ولا يترتب على اغفال ذلك البطلان ومن جهة أخرى فان محكمة أول درجة في الدعوى المطروحة استدعت الطبيبة الشرعية التي حضرت لجلسة ٢٠٠٩/٩/٧ وقدمت مذكرة أوردت فيها خلاصة تقريرها السابق ومن ثم يضحي تقرير الطبيب المنتدب مطروحاً على المحكمة في الدعوى المطروحة وعلى الخصوم ويعتبر ورقة من أوراقها ومستنداً من مستنداتها يخضع لتقدير المحكمة ولا عليها ان عولت عليه في قضائها ويضحي النص بهذين السببين على غير أساس.

٥- لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء –الطبيب الشرعي – من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، وان المقرر ان التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض وان معيار هذا الالتزام هو ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابته وان ثبوت انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ تقصيرياً يرتب مسؤوليته عن التعويض . كما ان المادة ١٤ من القانون رقم ٢٠٠٨/١٠ بشأن المسؤولية الطبية عرفت الخطأ الطبي وأحواله وان المادة ١٥ منه بينت كيفية تشكيل اللجنة العليا للمسؤولية الطبية وان المادة ١٦ نصت على اختصاص اللجنة بتقديم الرأي بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة أو الجهة الصحية وان

مفاد هذه النصوص هو جواز الاستعانه بهذه اللجنة لبيان وجود خطأ طبي من عدمه وان لمحكمة الموضوع سلطة استعمال هذه الرخصة من عدمه وان النصوص لم تلزم المحكمة بضرورة الاستعانة بتلك اللجنة بما مؤداه ان للمحكمة الاستعانة باللجنة العليا للمسؤولية الطبية أو الطبيب الشرعي أو أي لجنة أخرى ترى الاستعانه بها ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للتعويض من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من تقرير الطبيب الشرعي المنتدب في الدعوى خطأ الطبيب الذي أجرى عملية الاستكشاف التابع للمستشفى الطاعنة الذي أدى الى اصابة جدار بطن المطعون ضدها الأولى بتشوه نتيجة الندبة التي تكونت أثر عملية الاستكشاف وتمثل خطأ من الطبيب الذي أجرى العملية لعدم خياطة الجرح بطريقة تجميلية أو بغرز وخيوط تجميلية وترتب على ذلك وجود تشوه بالبطن وعجز بنسبة ٢٠٪ والزام الطاعنة بصفتها متبوعه ومسؤولة عن خطأ تابعها سنداً للمادة ١/٣١٣ من قانون المعاملات المدنية فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الأمر الذي تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتحصل في ان المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٠٥ مدني كلي ابوظبي على الطاعنة والمطعون ضدهما الثانية والثالث وآخر غير مختصم في الطعن بالنقض (ادارة الخدمات الطبية) بطلب الحكم بالزامهم بسداد مبلغ مليونين وخمسمائة ألف درهم كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها على سند من القول من انها كانت تعاني من آلام حادة في بطنها وتوجهت الى المطعون ضدها الثانية لتلقى العلاج وأجرى لها المطعون ضده الثالث بصفته طبيباً يعمل لدى المطعون ضدها الثانية عملية منظار دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة وبالمخالفة للأصول الطبية فزاد الألم فلجأت الى المستشفى الطاعنة وتبين وجود ثقب بجدار المعدة فقامت الطاعنة باجراء عملية جراحة أخرى لتصحيح ما نتج عن العملية التي أجرتها المطعون ضدها الثانية وكانت العملية الثانية هي عملية استكشاف بشق جراحي طوله ١٣ سم مما سبب لها ندبه كبيره في مكان العملية أثرت على شكل جسمها الأمر الذي تطلب اجراء عدة عمليات تجميلية لازالة بعض آثار الندبه ويمكن ان ينتج عن الندبة مضاعفات عديدة مثل ضعف جدار

البطن أو حدوث فتق مما يؤثر على صحتها وتنعقد مسؤولية المطعون ضدها الثانية والثالث والطاعنة عن الأضرار التي لحقت بها. وسبق ان أقامت دعوى اثبات حالة مستعجلة رقم ٢٠٠٨/١٢٦ وانتهى الطبيب الشرعي الى اصابة جدار البطن بتشوه نتيجة الندبة التي تكونت أثر عملية الاستكشاف التي أجريت بمستشفى الشيخ خليفة والتي تمثل نسبة عجز ٢٠٪ واذ كان ما حدث يعد خطأ طبياً أصاب المطعون ضدها الأولى بأضرار مادية ومعنوية وانها أم لأربعة أطفال وأثر ذلك على قدرتها على العمل لمدة شهرين كما أثر التشويه على نفسيتها فأقامت الدعوى . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الدعوى لعدم الصفة بالنسبة للطاعنة وبطلان تقرير الخبير للقصور واستدعت المحكمة الطبيب الشرعي للمناقشة فحضرت الطبيبة الشرعية بجلسة ٢٠٠٩/٩/٧ وقدمت مذكرة أوردت بها ان الطبيب الذي أجرى عملية المنظار على المعدة اتبع الأصول العملية والفنية أثناء العملية ولا يوجد خطأ طبي في حقه وتبين من دراسة حالتها انه لم يحدث لها ثقب بجدار المعدة كما ادعت ولكنها تعاني من التهاب مزمن بجدار المعدة سبب جرثومة تكمن في جدار المعدة وهي حالة مرضية قديمه عام ٢٠٠٤، واطمأنت المحكمة الى تقرير الطبيب الشرعي الذي خلص الى وجود خطأ من الطبيب الذي أجرى عملية الاستكشاف حيث كان يتعين عليه خياطة الجرح بطريقة تجميلية أو بغرز وخيوط تجميل حتى لا تترك أثراً وكان يجب اجراء عملية الاستكشاف بمنظار البطن حتى تكون الفتحة صغيره ولا تسبب تشوهاً وان الندبه طولها ١٣ سم وسمكها واحد سم وسببت قلقاً للمطعون ضدها الأولى لانها انثى صغيرة في السن ويمكن لتشوه البطن ان تنشأ عنه مضاعفات اخرى مثل ضعف جدار البطن أو حدوث فتق ويمثل عجزاً بنسبة ٢٠٪ وخلصت المحكمة الى مسؤولية مستشفى الشيخ خليفة عن تعويض المطعون ضدها عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الذي يعمل بها وان المستشفى بوصفها متبوعه مسؤولة عن خطأ تابعها وان المطعون ضدها الاولى لحق بها أضرار مادية تمثلت في التشوهات التي أصابت جسدها وأضرار معنوية للألم النفسي نتيجة تلك الاصابة وقضت بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٣٠ بالزام الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضدها الاولى مبلغ مائة ألف درهم تعويضاً عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية. استأنفت المطعون ضدها الاولى بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٨٩٥ ابوظبي كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٩٠٤ ابوظبي ، وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ قضت محكمة الاستئناف في الاستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعنة ان تؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم تعويضاً مادياً وأدبياً وفي

الاستئناف الثاني برفضه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهما الثانية والثالث مذكرة بالرد على أسباب الطعن وطلبا فيها عدم قبول الطعن لعدم توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض وفي الموضوع برفضه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن هو عدم توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وعدم بيان اسمه ودرجته.

وحيث ان هذا الدفع مردود ذلك انه ولئن كان الأصل طبقاً للمادة ٢١ من قانون تنظيم مهنة المحاماة ١٩٩١/٢٣ انه لا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض الحضور نيابة عن أطراف الدعوى أمام محكمة النقض أو تقديم الطلبات والطعون أو صحف الدعاوي الا ان المادة ٦٢ من ذات القانون استثنت من هذا الأصل ادارة قضايا الحكومة فأجازت للنائبين عنها توقيع صحف الطعون بالنقض والحضور أمام محكمة النقض دون اشتراط توافر درجة معينة لدى النائب عن ادارة قضايا الحكومة وكذلك سار في نفس الاتجاه القرار الصادر من رئيس دائرة القضاء رقم ٢٠٠٧/٢٣ بشأن انشاء قسم قضايا الحكومة بامارة ابوظبي في المادة الثانية منه ويترتب على ذلك ان صحف الطعون بالنقض المقدمة من ادارة قضايا الحكومة موقعة من نائب عنها لم يذكر اسمه ودرجته الا ان هذا التوقيع هو ذاته الوارد على الطلب المقدم من ذات الادارة في ذات الطعن لتحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ وتحمل ذات التوقيع وكان النائب عن الادارة الموقع على طلب تحديد جلسة وقف التنفيذ قد أفصح عن اسمه ودرجته فان الطعن يكون مقدما من ذات النائب وهو المستشار محمد سعيد الأحبابي المستشار بادارة قضايا الحكومة الأمر الذي تضحي معه صحيفة الطعن موقعة من ذات النائب ومن ذي صفة ويضحي الدفع على غير أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطعن أقيم على ثمانية أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بان الدعوى رفعت على المستشفى الطاعنة رغم انه ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شركة ابوظبي للخدمات الصحية (صحه) وان الشركة المذكورة هي مالكته وهي التي تمثلها وتمثل المستشفيات والمنشآت الصحية والعلاجية ولا يجوز اختصام أي منشأة صحية دون اختصام الشركة الأم سنداً للمرسوم بقانون رقم ٢٠٠٧/١٠. فاذا

لم يتم اختصام الشركة المذكورة صاحبة الصفة فان الدعوى المبتداة تكون غير مقبوله ويضحي الحكم صادر على غير ذي صفة بما يعيبه ويستوجب نقضه.
وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الدفاع الذي لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع لا يجوز التحدي بها لأول مره أمام هذه المحكمة طالما كان قائماً على سبب يخالطه واقع لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الدفع بانعدام الصفة هو دفع موضوعي لا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض طالما لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع لانه يقوم على دفاع يخالطه واقع يعتبر سبباً جديداً ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق انها خلت من سبق التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يقوم علي سبب يخالطه واقع ومن ثم فانه لا يجوز التحدي به لأول مره أمام هذه المحكمة ويضحي النعي به سبباً جديداً غير مقبول.
وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بان المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية أوجبت على المضرور مطالبة التابع أولا بالضمان حتى يتسنى له أقامة الدعوى على المتبوع أو اختصام التابع مع المتبوع في الدعوى اذ لا تتحقق مسؤولية الأخير الا اذا اختصم التابع في الدعوى وثبت مسؤوليته عن الخطأ الموجب للتعويض، وان الهيئة العامة للمواد المدنية للمحكمة الاتحادية العليا قد أرست مبدأ عدم جواز اختصام المتبوع وحده ودون اختصام التابع في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ، واذ كانت المطعون ضدها اختصمت المتبوع دون التابع فان دعواها تكون غير مقبوله واذ تمسكت الطاعنة بهذا الدفاع الا ان الحكم التفت عنه وقضى على خلافه بقبول الدعوى والزام الطاعنة بالتعويض المقضي به فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.
وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان مفاد نص المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية –وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- ان مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم متى رأت محكمة الموضوع مبرراً لالزام المتبوع بأداء الضمان وكان العمل غير المشروع قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفة أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع في الرقابة والتوجيه سواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع عن باعث شخصي ، اذ تقوم مسؤولية المتبوع في

هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته وعلى ذلك فيكفي لمساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعه متى ثبتت مسؤولية التابع عن الفعل الضار وتتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع حتى لو تعذر تعيينه من بين تابعيه ومن ثم فلا يلزم اختصام التابع في الدعوى التي يقيمها المضرور على المتبوع مطالبا اياه بالتعويض عن خطأ التابع اذ القول بالرأي الآخر يوجب اختصام التابع في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المتبوع قد يتعذر على المضرور اختصام التابع في حالة تعذر تعيين التابع من بين تابعي المتبوع فيتأبى على المضرور في هذه الحالة الحصول على حقه في التعويض المطلوب وهو أمر تأباه العداله الأمر الذي ترى معه المحكمة ان عدم اشتراط وجوب اختصام التابع في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المتبوع هو الراي الذي يحقق العداله لا سيما اذا تعذر تعين التابع من بين تابعي المتبوع واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعنه تنعى بالسبب الخامس والسابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول انها لم تكن مختصمه في دعوى اثبات الحالة رقم ٢٠٠٨/١٢٦ مدنى مستعجل ابوظبي وبالتالي لا تحاج بالتقرير الطبي الصادر عن الطبيب الشرعي المنتدب فيها كما ان هذه التقرير باطل لانه ترتب على عدم اختصامها في تلك الدعوى عدم دعوة الخبير لها قبل مباشرة عمله مما يبطل اعمال الخبير سنداً للمادة ٨١ من قانون الاثبات واذ قضى الحكم رغم ذلك بالزامها بالتعويض سنداً لهذا التقرير وعلى ما خلص اليه الطبيب الشرعي المنتدب في الدعوى من ثبوت خطأ الطبيب التابع للطاعنة الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ولئن كان الأصل انه يترتب على عدم دعوة الخبير للخصوم قبل مباشرة العمل بطلان تقرير الخبير سنداً للمادة ٨١ من قانون الاثبات الا انه اذا كانت المهمة الموكلة الى الخبير لا تستلزم حضور الخصوم ويمكن مباشرتها في غيبتهم مثل ندب الخبير لتحقيق المضاهاه على أوراق صالحه لاجرائها أرسلتها المحكمة للخبير فلا محل لدعوة الخصوم للحضور أمامه ولا يترتب البطلان على عدم دعوة الخصوم في هذه الحالة وكذلك ندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على المريض المضرور أو المصاب فيكفي دعوة المريض أو المصاب المراد توقيع الكشف الطبي عليه ولا محل لدعوة الطبيب المعالج ولا يترتب على اغفال تلك الدعوة بطلان عمل الخبير ، لما كان ذلك وكان الطبيب الشرعي المنتدب في دعوى اثبات الحالة دفع الكشف الطبي على المطعون ضدها الاولى وانتهى الى الرأي

الذي أثبته في تقريره فانه على فرض ان الطاعنة كانت مختصمة فانه لا محل لدعوتها قبل مباشرة الطبيب الشرعي عمله ولا يترتب على اغفال ذلك البطلان ومن جهة أخرى فان محكمة أول درجة في الدعوى المطروحة استدعت الطبيبة الشرعية التي حضرت لجلسة ٢٠٠٩/٩/٧ وقدمت مذكرة أوردت فيها خلاصة تقريرها السابق ومن ثم يضحي تقرير الطبيب المنتدب مطروحاً على المحكمة في الدعوى المطروحة وعلى الخصوم ويعتبر ورقة من أوراقها ومستنداً من مستنداتها يخضع لتقدير المحكمة ولا عليها ان عولت عليه في قضائها ويضحي النعي بهذين السببين على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول بانها تمسكت بانتفاء خطأ الطبيب التابع للمستشفى الطاعنة وانه مارس عملية الاستكشاف وفقا للأصول العمليه والفنية وان الطبيب لا يسأل عن تحقيق غاية ولكنه يسأل عن بذل العناية اللازمة واذ كان الطبيب قد بذل العناية المطلوبة ولم يقصر في أداء عمله الأمر الذي ينتفي معه الخطأ في جانبه واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر وخلص الى ثبوت خطأ الطبيب المعالج وركن في اثبات ذلك الى تقرير الطبيب الشرعي والتفت عن ندب اللجنة العليا للمسؤولية الطبية رغم ان المادة ١٥ وما بعدها من القانون رقم ٢٠٠٨/١٠ بشأن المسؤولية الطبية أوجبت على النيابة العامة والمحكمة في حالة الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل المتعلقة بالخطأ الطبي ضرورة الاستعانة باللجنة العليا للمسؤولية الطبية لتقديم الرأي الفني المتعلق بهذه الأمور ، واذ التفت الحكم عن ذلك الدفاع وخلص الى خطأ الطبيب المعالج بالارتكان الى تقرير الطبيب الشرعي فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء –الطبيب الشرعي – من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، وان المقرر ان التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض وان معيار هذا الالتزام هو ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابته وان ثبوت انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ تقصيرياً يرتب مسؤوليته عن التعويض . كما ان المادة ١٤ من القانون رقم ٢٠٠٨/١٠ بشأن المسؤولية الطبية عرفت الخطأ الطبي وأحواله وان المادة ١٥ منه بينت كيفية تشكيل اللجنة العليا للمسؤولية الطبية وان المادة ١٦ نصت على اختصاص

اللجنة بتقديم الرأي بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة أو الجهة الصحية وان مفاد هذه النصوص هو جواز الاستعانه بهذه اللجنة لبيان وجود خطأ طبي من عدمه وان لمحكمة الموضوع سلطة استعمال هذه الرخصة من عدمه وان النصوص لم تلزم المحكمة بضرورة الاستعانة بتلك اللجنة بما مؤداه ان للمحكمة الاستعانة باللجنة العليا للمسؤولية الطبية أو الطبيب الشرعي أو أي لجنة أخرى ترى الاستعانه بها ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للتعويض من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من تقرير الطبيب الشرعي المنتدب في الدعوى خطأ الطبيب الذي أجرى عملية الاستكشاف التابع للمستشفى الطاعنة الذي أدى الى اصابة جدار بطن المطعون ضدها الأولى بتشوه نتيجة الندبة التي تكونت أثر عملية الاستكشاف وتمثل خطأ من الطبيب الذي أجرى العملية لعدم خياطة الجرح بطريقة تجميلية أو بغرز وخيوط تجميلية وترتب على ذلك وجود تشوه بالبطن وعجز بنسبة ٢٠٪ والزام الطاعنة بصفتها متبوعه ومسؤولة عن خطأ تابعها سنداً للمادة ١/٣١٣ من قانون المعاملات المدنية فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الأمر الذي تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبدالحليم- رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران.

(١٤٠)

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

طعن "إجراءات رفع الطعن بالنقض" صحيفة الطعن بالنقض. بياناتها". إجراءات "بيانات صحيفة الطعن بالنقض". نظام عام. وكالة. محاماة.

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للعيب المتصل بالنظام العام ومنها إجراءات الطعن بالنقض.

- عدم اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيانات أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على وجه يحدد أشخاصهم بما ينتقي به التجهيل واللبس. مؤداه: عدم قبول الطعن. ولو وردت أسمائهم في التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن. علة ذلك؟ مثال.

لما كان مؤدي المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم. وكان مما أوجبته المادة ٤/١٧٧ و٥ من القانون المشار أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم، وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها. والغاية التي رمى إليها المشرع من وراء وجوب ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم هي إعلام ذوي الشأن بمن رَفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علمًا كافيًا على نحو ينتفي به التجهيل بالخَصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو التشكيك فيها أو إلى تغيير شخص الخَصم بآخر لا شأن له بالخصومة المرددة في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على صحيفة الطعن بالنقض أنه قد أثبت بها أن الطاعنين هم "ورثة شارل إلياس يامين" دون أن تشتمل الصحيفة بذاتها على بيان بأسماء هؤلاء الطاعنين أو يرد بها ما تتحدد به أشخاصهم الأمر الذي لا تتحقق به الغاية التي قصدها المشرع من

إيراد البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على النحو سالف الذكر، ولا يغني عن ذلك ورود أسمائهم في التوكيل الصادر من وكيلتهم إلى المحامي المقرر بالطعن لأن ورقة التوكيل مستقلة عن صحيفة الطعن. لما كان ذلك، فإن الطعن يكون غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن مورث الطاعنين عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم ٧٠٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب الحكم بفسخ عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٨ وأن يؤدي له تعويضًا عما لحق به من أضرار مادية ومعنوية يقدرها بمبلغ ٧٥٠٠٠٠٠ درهم العربون الذي لم يتسلمه، وبيانًا لذلك إنه يمتلك وآخر - هو .... – شركة ...... الصناعية ذ.م.م بالمصفح بإمارة أبوظبي وشركة شاب التجارية ذ.م.م بإمارة دبي وأن له حصة مقدارها ٤٩٪ في الشركتين وأن المطعون ضده قدم عرضًا بشراء الشركتين وتم تحرير مذكرة تفاهم بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٨ اشتملت على كافة بنود وشروط إتمام البيع بإجمالي مبلغ ثلاثين مليون درهم يتم سداد دفعة مقدمة عند التوقيع على المذكرة بواقع ٧٥٠٠٠٠٠ درهم يصدر به شيك باسم مورث الطاعنين والسيد/ .... المحامي يودع في حساب مشترك باسمهما قيد السحب في حالة تنفيذ مورث الطاعنين لالتزامه بإحضار وكالة من شريكه المواطن تخوله التوقيع على مذكرة التفاهم وحق التوقيع على عقد البيع النهائي للشركتين وتسليم الوكالة للمحامي المذكور، وقد نفذ مورث الطاعنين التزامه وسلم التوكيل للمحامي إلا أن الأخير رفض تسليمه قيمة الشيك إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المطعون ضده تتضمن الأمر بتسليم المبلغ له، ومع ذلك فقد استمر مورث الطاعنين في تنفيذ التزاماته بالحصول على عدم ممانعة من الجهات المختصة بإتمام التنازل عن الرخص وأخطر المطعون ضده بذلك كما أخطره بموافقة شريكه المواطن على حضور شخصيًا على عقد البيع النهائي، إلا أن المطعون ضده استمر في المماطلة مما ألحق به أضرارًا مادية ومعنوية فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٤ حكمت المحكمة بفسخ الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٨/٥/١٨ المبرمة بين مورث الطاعنين والمطعون ضده ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي كما استأنفه مورث الطاعنين بالاستئناف رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٢

قضت المحكمة: (أولاً) في موضوع الاستئناف رقم ١٧١ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي برفضه. (ثانيًا) وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي بندب خبير حسابي لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم. وبعد أن أودع الخبير تقريره وقدم مورث الطاعنين اعتراضاته قضت المحكمة بندب لجنة من ثلاثة خبراء ليس من بينهم الخبير السابق ندبه لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودعت اللجنة تقريرها. وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث الطاعنين فقام ورثته بتعجيل نظر الاستئناف طالبين الحكم بما تمسك به مورثهم في صحيفة استئنافه من إلغاء الحكم المستأنف في شقه الخاص برفض طلب التعويض والقضاء مجددًا بحقه في التعويض وقبض العربون من المطعون ضده جزاء لعدوله عن تنفيذ العقد وإلزامه بسداد العربون البالغة قيمته ٧٥٠٠٠٠٠ درهم. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٥ قضت المحكمة في موضوع الاستئناف رقم ١٨٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف – في شقه الخاص برفض طلب التعويض - وبإلزام المطعون ضده أن يؤدي لهم مبلغ ٩٠٠٠٠٠ درهم. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مؤدى المادة ١٧٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد الخصوم. وكان مما أوجبته المادة ٤/١٧٧ و٥ من القانون المشار أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم، وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها. والغاية التي رمى إليها المشرع من وراء وجوب ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم وعنوان كل منهم هي إعلام ذوي الشأن بمن رَفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علمًا كافيًا على نحو ينتفي به التجهيل بالخَصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو التشكيك فيها أو إلى تغيير شخص الخَصم بآخر لا شأن له بالخصومة المرددة في الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على صحيفة الطعن بالنقض أنه قد أثبت بها أن الطاعنين هم "ورثة شارل إلياس يامين" دون أن تشتمل الصحيفة بذاتها على بيان بأسماء هؤلاء الطاعنين أو يرد بها ما تتحدد به أشخاصهم الأمر الذي لا تتحقق به الغاية التي قصدها المشرع من إيراد البيان الخاص بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على النحو سالف

الذكر، ولا يغني عن ذلك ورود أسمائهم في التوكيل الصادر من وكيلتهم إلى المحامي المقرر بالطعن لأن ورقة التوكيل مستقلة عن صحيفة الطعن. لما كان ذلك، فإن الطعن يكون غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤١)

(الطعنان رقما ١٢١٤ لسنة ٢٠١٠ و ٥٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". " خبرة ". فوائد.

- الدفاع الجوهري وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه . مخالفة ذلك : قصور وإخلال بحق الدفاع.

- مثال بشأن دفاع جوهري في الاعتراض على تقرير الخبير ورد الحكم عليه بما لا يواجه دفاع الطاعن.

٢) فوائد. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- أخذ الحكم بتقرير الخبير في احتساب رصيد الدين على أساس خصم إجمالي التسديدات مرة واحدة. بدلاً من توجيه الإيداعات لسداد الفوائد أولاً بأول . وعدم رده على دفاع الطاعن في هذا الشأن بما يقسطه . قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

١- لما كان من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى واكتفت بالاعتداد بتقرير الخبير رغم ما يشوبه من نقص بشأن تحقيق دفاع الخصم فإن حكمها يكون قاصر التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قدموا لمحكمة أول درجة مذكرة بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٧ – تعقيبًا على تقرير الخبرة التكميلي – أرفقوا بها صورًا من كشوف الحساب عن الفترة من ١٩٩٠/١/١ حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ مشفوعة ببيان الفوائد المركبة عن تلك الفترة إثباتًا

لاشتمال الرصيد المرحل على تلك الفوائد وطلبوا في ختام مذكرتهم ندب لجنة خبرة ثلاثية لتحقيق دفاعهم في هذا الشأن، إلا أن الحكم الابتدائي رد على طلبهم (ص٢٠) بقوله: "ولا عبرة لما قرره المدعون تقابلاً من أنهم تمكنوا من الحصول على كشوف الحساب رقم ١/٧١٢٠ عن الفترة من ١٩٩٠/١/٢٥ حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ ذلك أنه كان بإمكانهم تقديم كل ما لديهم من مستندات سواء أمام المحكمة أو أمام الخبرة في جميع المراحل بالإضافة إلى أن الحكم الذي أعيدت بموجبه المأمورية إلى الخبير لإعادة بحثها كان على إثر اعتراضاتهم ...."، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يصلح ردًا عليه على الرغم من جوهريته إذ من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. وإذ استأنف الطاعنون هذا الحكم قدمت الطاعنة الأولى لمحكمة الاستئناف حافظة مستندات بكشوف الحساب ذاتها أرفقت به كشفًا بالفوائد المركبة المخصومة لصالح البنك مثبت به أن إجمالي الفوائد المركبة المخصومة هو ٥٢٣٣٧٨١١/٣٤ درهم وأوضحت أنه سبق لها تقديم تلك أمام محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧ وطلب الطاعنون إعادة المأمورية إلى ذات الخبير المنتدب أو ندب لجنة خبرة ثلاثية لتحقيق دفاعهم في ضوء تلك المستندات إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب أو لدلالة المستندات المؤيدة له، ومن ثم فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

٢ - ما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رصيد الدين الذي يلتزم المدين بأدائه ويكون أساسًا لترتيب الفوائد عليه لصالح الدائن هو الفرق بين مبلغ المسحوبات ومبلغ الإيداعات بعد أن تُخصم المدفوعات تسديدًا لملحقات الدين أي الفوائد أولا بأول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن رصيد الدين الذي يُلزم به المطعون ضدهم الخمسة الأول هو مبلغ ٤٣٨٤٢١٢٦/٠١ درهم والذي على أساسه تُحسب الفائدة التي قضى بها بواقع ٤,٥٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وذلك أخذًا بتقرير الخبير. وإذ كان لا يبين من تقرير الخبرة أنه التزم القاعدة المقررة في شأن حساب رصيد الدين، إذ لم يثبت أن الخبير قد قام بخصم الإيداعات من ملحقات الدين وهي الفوائد أولاً بأول ثم خصم باقي الإيداعات من المسحوبات حتى يتوصل إلى أصل الدين الذي تُحسب على أساسه الفائدة التأخيرية ولا تتجاوزه، فإن اعتماد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير رغم ذلك ودون أن يتولى تطبيق القاعدة المستقرة في صدد حساب رصيد الدين أو يكلف

الخبير بإعمالها حسابيًا، يُعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى مطابقة المبلغ المقضي به لرصيد الدين الفعلي في حال احتسابه طبقًا للقواعد المشار إليها ومن ثم الالتزام بأدائه، ويوجب نقض الحكم على أن تكون مع النقض الإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن البنك المطعون ضده الأول – في الطعن الأول - أقام الدعوى رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين والمطعون ضدهما الثاني والثالث بطلب الحكم وفقًا للطلبات الختامية بإلزامهم - عدا المطعون ضدها الثانية – بالتضامن فيما بينهم أن يسددوا له مبلغ ١١٨٦٠٦٤٦٢/٤٦ درهم والفائدة التأخيرية بواقع ١٢٪ سنويًا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام وإلزام المطعون ضدها الثانية بالتضامن معهم تسديد قيمة الدفعات التي لم تلتزم بتحويلها إليه عن العقدين ٢٣٨ و١/٩٨٧، وبيانًا لذلك قال إن الشركة الطاعنة الأولى شركة تضامنية مملوكة للشركاء المطعون ضدهم وقد حصلوا منه على تسهيلات مصرفية متنوعة وأقروا برصيد المديونية وطلبوا الحصول على قرض لسداد جزء منها فوافقهم على طلبهم وأبرم معهم بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢١ عقد قرض منحهم بموجبه مبلغ ٦٤٠٠٠٠٠٠ درهم كما حصلوا منه على تسهيلات مصرفية عبارة عن عقود اعتماد بحساب جاري مدين وأنه ضمانًا لحقوق البنك تنازلت الطاعنة الأولى عن مستحقاتها المتعلقة بالعقدين ٢٣٨ و١/٩٨٧ التي تقوم بتنفيذها لصالح المطعون ضدها الثانية وقامت بإخطار الأخيرة بتحويل كافة مستحقاتها إلى حسابها لديه رقم ٧١٢٠ غير أن الشركاء في الشركة أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية ولم يقوموا بسداد الجزء المتبقي من المديونية التي أقروا بها في عقد القرض كما عمدوا إلى تغيير وجهة الدفعات السابق التنازل عنها لصالحه واستولوا عليها لأنفسهم وإذ فشل البنك في اقتضاء حقوقه منهم بالطرق الودية فكانت الدعوى. تقدم الطاعنون بصحيفة دعوى متقابلة طلبوا في ختامها الحكم بندب خبير لإجراء المحاسبة بين الشركة الطاعنة الأولى وبين البنك لبيان أصل الدين الحقيقي، وبيانًا لذلك قالوا إن الثابت من التقرير المحاسبي الاستشاري أن الشركة دائنة للبنك عند احتساب الفائدة بنسبة ٤,٥٪ وفقًا لاتفاق الطرفين إلا أن البنك وعلى ما يبين من دعواه الأصلية أنه احتسب فوائد مركبة مخالفة للنظام العام ونتج عن ذلك إضافة مبالغ غير مستحقة له وقيامه بتحويل المبالغ المحولة لحسابها من جهات الإسناد

لسداد الفوائد المركبة. ندبت المحكمة خبيرًا مصرفيًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبعد أن تقدم الطرفان باعتراضاتهما ندبت المحكمة خبيرًا مصرفيًا آخر لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبعد أن تقدم الطرفان باعتراضاتهما على التقرير الأخير حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير السابق ندبه لإعادة بحث المأمورية في ضوء اعتراضات الطرفين وأودع الخبير تقريره التكميلي، وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين والمطعون ضده الثالث أن يؤدوا للبنك المطعون ضده الأول مبلغ ٦٥٨٧٨٧٣٤/١٢ درهم والفوائد التأخيرية عن رصيد الدين البالغ قدره ٤٣٨٤٢١٢٦/٠١ درهم بواقع ٤,٥٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٨/١/٩ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين، وبرفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الثانية. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة برفضها. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، كما استأنفه البنك بالاستئناف رقم ٨٠٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ بالتأييد. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٢٠١٠، كما طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٠١١، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثانى للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً – عن الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري:

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه في حين لم يقدم البنك المطعون ضده الأول كشوف حساباته المثبتة لصحة الرصيد الافتتاحي منذ بدء التعامل، فإنهم قدموا لمحكمة أول درجة – تعقيبًا على تقرير الخبرة التكميلي – صورًا من كشوف الحساب عن الفترة من ١٩٩٠/١/١ حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ مشفوعة ببيان الفوائد المركبة عن تلك الفترة إثباتًا لاشتمال الرصيد المرحل على تلك الفوائد إلا أن الحكم الابتدائي رد على تلك المستندات بأنه كان في إمكانهم تقديم ما لديهم من مستندات أمام المحكمة أو للخبير، فقدموا ذات الكشوف لمحكمة الاستئناف إلا أنها لم تشر إليها ولم ترد عليها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه

الدفاع الجوهري للخصم فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى واكتفت بالاعتداد بتقرير الخبير رغم ما يشوبه من نقص بشأن تحقيق دفاع الخصم فإن حكمها يكون قاصر التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قدموا لمحكمة أول درجة مذكرة بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٧ – تعقيبًا على تقرير الخبرة التكميلي – أرفقوا بها صورًا من كشوف الحساب عن الفترة من ١٩٩٠/١/١ حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ مشفوعة ببيان الفوائد المركبة عن تلك الفترة إثباتًا لاشتمال الرصيد المرحل على تلك الفوائد وطلبوا في ختام مذكرتهم ندب لجنة خبرة ثلاثية لتحقيق دفاعهم في هذا الشأن، إلا أن الحكم الابتدائي رد على طلبهم (ص٢٠) بقوله: "ولا عبرة لما قرره المدعون تقابلاً من أنهم تمكنوا من الحصول على كشوف الحساب رقم ١/٧١٢٠ عن الفترة من ١٩٩٠/١/٢٥ حتى ١٩٩٩/٦/٣٠ ذلك أنه كان بإمكانهم تقديم كل ما لديهم من مستندات سواء أمام المحكمة أو أمام الخبرة في جميع المراحل بالإضافة إلى أن الحكم الذي أعيدت بموجبه المأمورية إلى الخبير لإعادة بحثها كان على إثر اعتراضاتهم ...."، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يصلح ردًا عليه على الرغم من جوهريته إذ من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. وإذ استأنف الطاعنون هذا الحكم قدمت الطاعنة الأولى لمحكمة الاستئناف حافظة مستندات بكشوف الحساب ذاتها أرفقت به كشفًا بالفوائد المركبة المخصومة لصالح البنك مثبت به أن إجمالي الفوائد المركبة المخصومة هو ٥٢٣٣٧٨١١/٣٤ درهم وأوضحت أنه سبق لها تقديم تلك أمام محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧ وطلب الطاعنون إعادة المأمورية إلى ذات الخبير المنتدب أو ندب لجنة خبرة ثلاثية لتحقيق دفاعهم في ضوء تلك المستندات إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب أو لدلالة المستندات المؤيدة له، ومن ثم فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

<u>ثانيًا – عن الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري:</u>

حيث إن مما ينعاه البنك الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه تمسك بتخطئة الخبير لانتقاصه جزءًا كبيرًا من مبلغ المديونية نتيجة لخطئه في تصفية الحساب إذ قام بخصم إجمالي التسديدات مرة واحدة بدلاً من توجيه الإيداعات لسداد الفوائد أولاً بأول مما نتج عنه زيادة نسبة

الفوائد المركبة المستبعدة من المديونية عن النسبة التي كان يجب الوقوف عندها إلا أن الحكم رد على هذا الدفاع باطمئنانه إلى تقرير الخبير، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رصيد الدين الذي يلتزم المدين بأدائه ويكون أساسًا لترتيب الفوائد عليه لصالح الدائن هو الفرق بين مبلغ المسحوبات ومبلغ الإيداعات بعد أن تُخصم المدفوعات تسديدًا لملحقات الدين أي الفوائد أولا بأول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن رصيد الدين الذي يُلزم به المطعون ضدهم الخمسة الأول هو مبلغ ٤٣٨٤٢١٢٦/٠١ درهم والذي على أساسه تُحسب الفائدة التي قضى بها بواقع ٤,٥٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام وذلك أخذًا بتقرير الخبير. وإذ كان لا يبين من تقرير الخبرة أنه التزم القاعدة المقررة في شأن حساب رصيد الدين، إذ لم يثبت أن الخبير قد قام بخصم الإيداعات من ملحقات الدين وهي الفوائد أولاً بأول ثم خصم باقي الإيداعات من المسحوبات حتى يتوصل إلى أصل الدين الذي تُحسب على أساسه الفائدة التأخيرية ولا تتجاوزه، فإن اعتماد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير رغم ذلك ودون أن يتولى تطبيق القاعدة المستقرة في صدد حساب رصيد الدين أو يكلف الخبير بإعمالها حسابيًا، يُعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى مطابقة المبلغ المقضي به لرصيد الدين الفعلي في حال احتسابه طبقًا للقواعد المشار إليها ومن ثم الالتزام بأدائه، ويوجب نقض الحكم على أن تكون مع النقض الإحالة دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٢)

(الطعن رقم ١٢٢٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

دين. فوائد. التزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". " عبء الإثبات " "خبرة".

- استحقاق الدائن فوائد على الدين على سبيل التعويض. متى كان مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه.
- احتساب تلك الفوائد حسب السعر المتفق عليه في العقد. وإلا تحتسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز نسبة ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد.
- سلطة القاضي في تقديرها وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت الاستحقاق إذا أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

١- لما كانت المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية - تقضي بأنه - إذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على أن لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل بما يساوي أو يتجاوز ١٢٪ يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين. كما أنه من المقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها - ومنها تقارير الخبراء - من سلطة محكمة الموضوع متى كان ذلك سائغا لا يتنافى مع مستندات الدعوى. لما كان

ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جاء في أسبابه ما مؤداه أنه تم ندب لجنة خبراء ثلاثية قاموا باحتساب أصل الدين وفوائده بسيطة، وباحتساب المدفوعات وخصمها من الفوائد أول بأول، وبينوا رصيد المديونية، وقاموا باحتساب الفائدة حسب الاتفاق المبين بعقد التسهيلات المصرفية، واستبعدوا الفوائد المركبة وتم احتسابها بسيطة. وتم احتساب الفائدة التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام بالسعر المتفق عليه (الإيبور +١,٥٪)، وهي أسباب سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيضحى النعي على غير أساس.

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٩٨ لسنة ٢٠٠٩ تجارى كلي أبوظبي على المطعون ضده بطلب إلزامه بأداء مبلغ ١٦١٠٢٧٤٦٤/٣١ درهم مع الفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ من تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٣١ حتى السداد التام، على سند من القول أنه منح للمطعون ضده تسهيلات مصرفية وترصد بذمته المبلغ المطلوب رافضا تسديده فكانت الدعوى. حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ – بعد ندب خبير- بإلزام الطاعن بأداء مبلغ ١٤٨٣٦١٩٨٩/٧٠ درهم والفائدة تأخيرية من تاريخ المطالبة في ٢٠٠٩/١١/١٠ حتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين بسعر (الإيبور+ ١,٥٪) سنويا بالنسبة لمبلغ ١٤١٥٩٠٠٥٠٠٠ درهم قيمة المتبقي دون سداد من أصل الدين. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠١٠ كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٦١٥ وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩ قضت محكمة الاستئناف - بعد ندب لجنة خبراء- في الاستئناف الأول برفضه وفي الاستئناف الثاني بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام رافعه أن يؤدي للبنك مبلغ ١٤٥٢١٣١٨٦/١٣ درهم بدلاً من المبلغ المقضي به من محكمة أول درجة وبتأييده فيما عدا ذلك. وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه تم الاتفاق بين الطرفين في عرض التسهيلات على حق البنك في حالة السحب على المكشوف أن يتقاضى فائدة بنسبة ١,٥٪ زيادة على معدل الإيبور وفي حالة تجاوز حد السحب على المكشوف أن يتقاضى البنك معدلا إضافيا بنسبة ٢٪ سنويا زيادة على المعدل المشار إليه، فتصبح النسبة في حالة تجاوز السحب على المكشوف ٣,٥٪،

وتحسب الفائدة عند إقفال الحساب وامتناع المطعون ضده عن السداد بواقع ٩٪، أما الفترة من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام فإنها فترة تأخير عن السداد تحسب فائدتها باعتبارها فائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ لكون الدين بعد تاريخ قفل الحساب ورفع الدعوى صار دينا عاديا، غير أن الحكم لم يأخذ بما اتفق عليه محتسبا الفائدة بواقع الإيبور+١,٥٪ ،بالمخالفة لشروط العقد. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه وفقاً لما تقضي به المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية فانه إذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على أن لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل بما يساوي أو يتجاوز ١٢٪ يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين. كما أنه من المقرر قضاء أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها - ومنها تقارير الخبراء - من سلطة محكمة الموضوع متى كان ذلك سائغا لا يتنافى مع مستندات الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جاء في أسبابه ما مؤداه أنه تم ندب لجنة خبراء ثلاثية قاموا باحتساب أصل الدين وفوائده بسيطة، وباحتساب المدفوعات وخصمها من الفوائد أول بأول، وبينوا رصيد المديونية، وقاموا باحتساب الفائدة حسب الاتفاق المبين بعقد التسهيلات المصرفية، واستبعدوا الفوائد المركبة وتم احتسابها بسيطة. وتم احتساب الفائدة التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام بالسعر المتفق عليه (الإيبور +١,٥٪)، وهي أسباب سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فيضحى النعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٥/٢٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٣)

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قضاة " صلاحيتهم ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". بطلان. نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " تطبيقه ". حكم " حجيته ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- قيام عدم صلاحية القاضي في الفصل في الدعوى. متى كانت الدعوى المعروضة عليه يلزم للفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي سبق إثارتها في خصومة سابقة عرضت عليه وفصل في موضوعها. بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعوداً إليها. أساس ذلك وعلته ؟ مثال لتوافر الصلاحية.

- اتصال أسباب عدم صلاحية القاضي. بالنظام العام. جواز التمسك بها ولو لأول مرة أمام النقض. شرطه : إثبات أن جميع عناصر الصلاحية كانت تحت بصر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى.

٢) نقض " أثر نقض الحكم ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب " " حجيته ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". قوة الأمر المقضي به. إثبات " قوة الأمر المقضي به ".

- نقض الحكم. أثره : إلغاء جميع الأحكام التي اتخذ الحكم المطعون فيه أساساً لها. أياً كانت المحكمة التي أصدرته وأياً كان وجه الرأي فيه . سواء كان الحكم الناقض سابقاً عليه أو لاحقاً له. متى كانت أوراق الطعن في الحكم الأخير قد تضمنت الدليل على نقض الحكم الأول. علة ذلك ؟ مثال.

- جواز إحالة الحكم المنقوض إلى ذات الدائرة السابق الإحالة عليها للحكم المتصل بهذا الحكم. لحسن سير العدالة.

١- لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتيه: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها. (ح) .... ٢- ويقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضياً هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وأنه ولئن كان ظاهر سياق المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يفيد أن إبداء الرأى - الذى يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى - يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحُجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارًا لها وعودًا إليها، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة، وأدلى برأي فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعًا من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى أبداه، فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه، وإذا ما حكم في الخصومة التالية وقع حكمه باطلاً. وكانت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي في الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ بعد أن حاز الحكم في الدعوى السابقة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين قوة الأمر المقضي بصيرورته نهائيًا بتأييده بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٥ ، ومن ثم فإن سبق قضاء الدائرة الابتدائية في

الدعوى الأولى ما كان ليمنعها من النظر والفصل في الدعوى الثانية باعتبار أن حجيته كانت ستقيد غيرها من القضاة بما كان قد قُضي به، وبالتالي فإن وجود الحكم الصادر في الدعوى الأولى تحت بصر الدائرة عند الحكم في الدعوى الثانية لا يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى ولا ممنوعة من سماعها ولا يكون حكمها فيها باطلاً ولا يبطل من ثم الحكم المطعون فيه ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التي اتُخذ الحكم المطعون فيه أساسًا لها وذلك أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها"، مؤداه أن الحكم التالي الذي كان قد اتخَذ الحكم المنقوص أساسًا له يعتبر منقوضًا أيًا كان وجه الرأي فيه، يستوي في ذلك أن يكون الحكم الناقض سابقًا على الحكم التالي المطعون فيه أو لاحقًا عليه طالما تضمنت أوراق الطعن في الحكم الأخير الدليل على نقض الحكم الأول؛ ذلك أن الفصل في الطعن التالي إنما يأتي مقررًا لمركز جديد ترتب بقوة القانون لا تملك محكمة النقض الإخلال بحجيته وعليها أن ترتب أثره بنقض الحكم الذي قام عليه، وذلك تفاديًا لما قد يقع من تناقض في الأحكام فيما لو انحسرت عن الحكم الأول حجيته والتي اتُخذت أساسًا للحكم التالي المطعون فيه حاليًا. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي في الدعوى الماثلة أنه اتخذ من الحكم الصادر في الدعوى ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين واستئنافها رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ بثبوت الخطأ – من واقع تقرير الخبير المنتدب - في جانب الطاعن ومسؤوليته عن تعويض المطعون ضده – أساسًا لقضائه بالحكم المطعون فيه بالطعن الماثل. وإذ كانت هذه المحكمة – محكمة النقض – قد قضت بجلسة ٢٠١١/٣/٢٤ في الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري - المشار إليه بوجه النعي - بنقض الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين تأسيسًا على أن ابتناء ذلك الحكم في جوهره على تقرير الخبير برغم إدانة الأخير لما أثبته في تقريره على خلاف الحقيقة من انتقاله إلى شركة العين للتوزيع لتنفيذ المأمورية، يجعل ذلك الحكم مستندًا إلى دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليًا من الأسباب الموضوعية، ومن ثم بات من المتعين إعمال الأثر الحتمي للحكم الناقض بنقض الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل عملاً بالمادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية بعد أن فقد أساسه الذي بُني عليه وحتى لا يبقى قائمًا على غير سند من واقع – هو قيام الحكم السابق المنقوض – أو قانون يعتبره منقوضًا حتمًا بالتبعية. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون

حاجة لبحث السبب الرابع من أسباب الطعن، على أن تكون مع النقض الإحالة إلى ذات الدائرة الاستئنافية المغايرة التي سبق أن أُحيل إليها الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين لقيام الصلة الوثيقة بين الطلبات في الاستئنافين بما يجعل من حسن سير العدالة نظرهما أمام محكمة واحدة.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بتقديم بطاقة هويته لشركة العين للتوزيع لتتولى توصيل التيار الكهربائي للمبنى الاستثماري مع إلزامه بتعويضه عن الخسائر التي حلت به والكسب الذي فاته اعتبارًا من تاريخ صدور الحكم في الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين وحتى تاريخ توصيل الكهرباء، وبيانًا لذلك قال إنه بموجب عقد استثمار اتفق مع الطاعن على استثمار قطعة الأرض المملوكة للأخير وأن يقوم المطعون ضده بتشييد مبنى استثماري وهو ما قام به بالفعل وكلفه نفقات باهظة إلا أنه لم يتم توصيل التيار الكهربائي للمبنى لأن شركة العين للتوزيع اشترطت لذلك تقديم بطاقة هوية الطاعن الذي امتنع عن تقديمها مما تعذر معه توصيل التيار الكهربائي والبدء في استثمار المبنى، فأقام المطعون ضده الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين ضد الطاعن وقضى فيها بإلزامه بتعويض المطعون ضده بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم لثبوت تسببه في عدم توصيل الكهرباء بامتناعه عن تقديم الهوية، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيًا بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين، فأرسل المطعون ضده كتابًا إلى الطاعن مطالبًا إياه بتقديم بطاقة الهوية إلى شركة العين للتوزيع لتقوم بتوصيل التيار الكهربائي للمبنى الاستثماري إلا أن الأخير لم يستجب فكانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن أن يقدم لشركة العين للتوزيع بطاقة هويته تيسيرًا لإجراءات إدخال التيار الكهربائي للبناية موضوع عقد الاستثمار مع اعتبار هذا الحكم بمثابة تصريح وإذن لشركة العين للتوزيع بالقيام بهذه الإجراءات دون إذن من المالك ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٨٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ (أولاً) في الاستئناف رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٠ برفضه. (ثانيًا) في الاستئناف الفرعي رقم ٢٨٠

لسنة ٢٠١٠ بتعديل الحكم المطعون فيه بإضافة إلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم تعويضًا عما فاته من كسب. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان في إجراءاته أثر فيه، وفي بيان ذلك يقول إن الدائرة التي أصدرت حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد سبق لها أن أبدت رأيها في ذات موضوع الدعوى لدى نظرها الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين التي أصدرت الحكم فيها ومن ثم تصبح غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ولو لم يردها الخصوم وذلك إعمالاً للمادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية ويجوز التمسك بهذا الدفع لعدم الصلاحية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد صدر باطلاً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتيه: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها. (ح) .... ٢- ويقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضياً هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وأنه ولئن كان ظاهر سياق المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يفيد أن إبداء الرأى - الذى يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى - يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحُجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارًا لها وعودًا إليها، فإذا

كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة، وأدلى برأي فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعًا من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى أبداه، فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه، وإذا ما حكم في الخصومة التالية وقع حكمه باطلاً. وكانت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي في الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين قد صدر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ بعد أن حاز الحكم في الدعوى السابقة رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين قوة الأمر المقضي بصيرورته نهائيًا بتأييده بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٥ ، ومن ثم فإن سبق قضاء الدائرة الابتدائية في الدعوى الأولى ما كان ليمنعها من النظر والفصل في الدعوى الثانية باعتبار أن حجيته كانت ستقيد غيرها من القضاة بما كان قد قُضى به، وبالتالي فإن وجود الحكم الصادر في الدعوى الأولى تحت بصر الدائرة عند الحكم في الدعوى الثانية لا يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى ولا ممنوعة من سماعها ولا يكون حكمها فيها باطلاً ولا يبطل من ثم الحكم المطعون فيه ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بوقوع تزوير في تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين الذي أثبت بتقريره على غير الحقيقة أنه بمراجعة شركة العين لتوزيع الكهرباء أفاد المهندس طاهر خير المسؤول بالشركة أن المقاول "المطعون ضده" لم يقدم صورة بطاقة هوية المالك "الطاعن" مع طلب توصيل التيار الكهربائي، والذي رفض إعطاءها له مما يستحيل معه توصيل التيار الكهربائي للمبنى، وذلك على الرغم من ثبوت عدم انتقال الخبير إلى شركة العين لتوزيع الكهرباء، وأفاد المهندس المذكور أنه لم يتقابل مع الخبير ولم يقرر له ما أثبته بتقريره، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت كلية عن ذلك الدفاع وأقام قضاءه على ما ثبت من قبل في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين استنادًا إلى ما أورده الخبير بتقريره وذلك على الرغم من إدانة

الخبير في القضية رقم ٣٩٧ لسنة ٢٠١١ جزاء العين بالحبس لمدة سنة مع منعه من ممارسة مهنة الخبرة مرة أخرى مع إبعاده عن الدولة وذلك لما أثبته في تقريره على خلاف الحقيقة من انتقاله إلى شركة العين للتوزيع لتنفيذ المأمورية، وعلى الرغم من الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين بالطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التي اتُخذ الحكم المطعون فيه أساسًا لها وذلك أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها"، مؤداه أن الحكم التالي الذي كان قد اتّخذ الحكم المنقوص أساسًا له يعتبر منقوضًا أيًا كان وجه الرأي فيه، يستوي في ذلك أن يكون الحكم الناقض سابقًا على الحكم التالي المطعون فيه أو لاحقًا عليه طالما تضمنت أوراق الطعن في الحكم الأخير الدليل على نقض الحكم الأول؛ ذلك أن الفصل في الطعن التالي إنما يأتي مقررًا لمركز جديد ترتب بقوة القانون لا تملك محكمة النقض الإخلال بحجيته وعليها أن ترتب أثره بنقض الحكم الذي قام عليه، وذلك تفاديًا لما قد يقع من تناقض في الأحكام فيما لو انحسرت عن الحكم الأول حجيته والتي اتُخذت أساسًا للحكم التالي المطعون فيه حاليًا. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي في الدعوى الماثلة أنه اتخذ من الحكم الصادر في الدعوى ١١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين واستئنافها رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ بثبوت الخطأ – من واقع تقرير الخبير المنتدب - في جانب الطاعن ومسؤوليته عن تعويض المطعون ضده – أساسًا لقضائه بالحكم المطعون فيه بالطعن الماثل. وإذ كانت هذه المحكمة – محكمة النقض – قد قضت بجلسة ٢٠١١/٣/٢٤ في الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري - المشار إليه بوجه النعي - بنقض الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين تأسيسًا على أن ابتناء ذلك الحكم في جوهره على تقرير الخبير برغم إدانة الأخير لما أثبته في تقريره على خلاف الحقيقة من انتقاله إلى شركة العين للتوزيع لتنفيذ المأمورية، يجعل ذلك الحكم مستندًا إلى دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليًا من الأسباب الموضوعية، ومن ثم بات من المتعين إعمال الأثر الحتمي للحكم الناقض بنقض الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل عملاً بالمادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية بعد أن فقد أساسه الذي بُني عليه وحتى لا يبقى قائمًا على غير سند من واقع – هو قيام الحكم السابق المنقوض – أو قانون يعتبره منقوضًا حتمًا بالتبعية. لما كان ما

تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث السبب الرابع من أسباب الطعن، على أن تكون مع النقض الإحالة إلى ذات الدائرة الاستئنافية المغايرة التي سبق أن أُحيل إليها الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري العين لقيام الصلة الوثيقة بين الطلبات في الاستئنافين بما يجعل من حسن سير العدالة نظرهما أمام محكمة واحدة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٥/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٤)

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) قضاة " صلاحيتهم ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان . نظام عام . محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- اشتراك القاضي الذي أصدر الحكم من محكمة أول درجة. في النطق بالحكم فقط في ذات الدعوى عند صدور الحكم فيها من محكمة الاستئناف دون الاشتراك في نظرها وإصدار الحكم فيها. لا يبطله. أساس ذلك وعلته ؟

٢) طعن " وجه الطعن. وضوحه وتحديده ". " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ".

- وجه النعي وجوب أن يكون واضحاً ومحدداً . مخالفة ذلك . مؤداه : عدم القبول. مثال.

٣) طعن " وجه الطعن . ما لا يقبل منه " " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- السبب الموضوعي. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض. مثال.

١- لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الاجراءات المدنية على انه (١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية ١ - اذا كان ... قد سبق له نظرها قاضيا... ٢- ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم) يدل على ما قررته هذه المحكمة – على ان عدم صلاحية القاضي الذي سبق له نظر الدعوى مقصور على منعه من نظرها والاشتراك في المداولة في استئناف الحكم الصادر فيها ، حيث رتب المشرع على مخالفة ذلك بطلان الحكم الصادر في الاستئناف بطلاناً متعلقاً بالنظام

العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يمتد ذلك الى الحالة التي يشترك فيها ذلك القاضي في النطق بذلك الحكم دون ان يشترك في نظرها واصدار الحكم فيها. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ان القاضي /محمد شمس الدين لم يشترك في اصدار الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٣١ وانما كان دوره مقصوراً على مجرد الاشتراك في النطق به حسبما هو ثابت محاضر الجلسات ابان نظر الاستئناف وبمحضر جلسة النطق به في ٢٠١٠/١/٣١ ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان أسباب الطعن بالنقض يجب بيانها بصحيفة الطعن والتعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً ينفي عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه والا كان النعي مجهلاً غير مقبول. لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لم تبين النقاط التي لم تتقيد فيها المحكمة بحكم النقض السابق وكذلك النقاط التي لم تكن معروضة على محكمة النقض في الطعن السابق والتي تعرضت لها محكمة الاحالة وفصلت فيها ،ومن ثم يكون النعي مجهلاً وغير مقبول.

٣ - لم كان من المقرر انه كتى كان وجه النعي قد تضمن سبباً جديداً يخالطه واقع لم يسبق ابداؤه وطرحه أمام محكمة الموضوع فانه لا تجوز اثارته لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق والمذكرات المرفقة بها ان الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف بما أوردته بوجه النعي وهو ما يخالطه واقع ، فان النعي يكون غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها سبق لها الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجزائية في القضيتين رقمي ١٢٧٦٧، ١٣٥٧٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح أبوظبي بطلب إلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ١٤٠٠٠٠٠ درهم قيمة الشيكات الأربعة موضوع القضيتين وفائدة قانونية على سبيل التعويض وقدرها ١٢٪ من تاريخ الإدعاء وحتى السداد التام. وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/١١ حكمت المحكمة بحبس الطاعنة ثلاث سنوات وإلزامها بأن تؤدي للمدعية بالحق المدني مبلغ ١٤٠٠٠٠٠ درهم قيمة الشيكات وإحالة باقي الطلبات إلى المحكمة المدنية المختصة. استأنفت الطاعنة ذلك الحكم وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وحبس الطاعنة مدة ستة أشهر وإحالة الدعوى المدنية

للمحكمة المدنية المختصة. أحيلت الدعوى إلى محكمة أبوظبي الابتدائية وقيدت لديها برقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٩، وبجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٢ قدم وكيل المطعون ضدها صحيفة تعديل الطلبات في الدعوى إلى طلب الحكم أولاً- بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ٤,٦٤٤,٣٥٩,٦٠ درهم حسب الثابت بتقرير الخبير المنتدب أمام المحكمة الجزائية ثانياً- إلزام الطاعنة الفوائد القانونية على المبلغ المطالب به بواقع ١٢٪ سنوياً منذ تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام ثالثاً- بصفة مستعجلة توقيع الحجز على مايلي:- ١- حسابات وأموال الطاعنة لدى البنوك العاملة في الدولة بواسطة البنك المركزي ٢- مخاطبة إدارة المرور والتراخيص بأبوظبي لتوقيع الحجز التحفظي على أية سيارات أو معدات تكون مملوكة للطاعنة ٣- مخاطبة سوق أبوظبي ودبي للأوراق المالية لتوقيع الحجز على أية أسهم تكون مملوكة للطاعنة في حدود المبلغ المطلوب ٤- إصدار الأمر بمنع الطاعنة من السفر. وقالت شرحا لذلك أن الطاعنة كانت تقوم ببيع وشراء الأسهم من خلالها في سوقي الأسهم بأبوظبي ودبي وقد ترصد في ذمتها المبلغ المطالب به وسبق للمحكمة الجزائية بإدانتها وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، وأكد الخبير الذي تم ندبه في الدعوى الجزائية بصمة مديونية الطاعنة للمبلغ السالف وحتى نهاية يوليو ٢٠٠٨ إلا أنها رغم ذلك امتنعت عن الوفاء. وبذات الجلسة قدم وكيل الطاعنة للمبلغ مذكرة وصحيفة دعوى متقابلة طلبت في ختامها الحكم بفسخ اتفاقية التسوية المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٨/٤/٢٤ لتوقيعها بالإكراه والضغط على إرادتها ومخالفة المطعون ضدها لبنودها وإلزام الأخيرة بمبلغ عشرة ملايين درهم تعويضاً عما لحقها من خسائر وما فاتها من كسب. وقالت بياناً لذلك أنها كانت قد فتحت حسابي تداول لدى المطعون ضدها التي تتعامل في سوق الأوراق المالية وأنها قدمت للمطعون ضدها شيك ضمان بمبلغ مليون درهم وأن المطعون ضدها قامت بإجراء عمليات في الحسابين بطريقة غير قانونية وهددتها بالمطالبة بقيمة الشيك فوافقت على توقيع اتفاقية التسوية مع المذكورة تحت هذا الإكراه وسمحت للمطعون ضدها بالتداول على حساباتها على ألا تتجاوز المديونية في نهاية جلسة التداول أكثر من أربعة ملايين درهم إلا أن المطعون ضدها خالفت ذلك البند فوصلت حسابا التداول عشرة ملايين درهم مما أضر بها ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٢ قررت المحكمة وبصفة مستعجلة توقيع الحجز التحفظي على: ١- حسابات وأموال الطاعنة لدى البنوك العاملة بالدولة ٢- سيارات ومعدات الطاعنة المرخصة باسمها لدى إدارة المرور والتراخيص ٣- أسهم

الطاعنة لدى سوق أبوظبي ودبي للأوراق المالية على أن يكون حجز الأموال في حدود مبلغ المديونية ٤- منع الطاعنة من السفر وإيداع جواز سفرها خزينة المحكمة مع التعميم عليها بهذا المنع على أن تقدم مبلغ خمسين ألف درهم تودع خزينة المحكمة بصفة كفالة. كما أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم بصحة الحجز التحفظي على أموال وحسابات ومعدات وأسهم الطاعنة الصادر في ٢٠٠٩/٦/٢٢ وثبوت الحق ، كما أقامت الطاعنة الدعوى ٦٦ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل ابوظبي متظلمة من أمر الحجز التحفظي الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٢ في الدعوى رقم لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي وطلبت الحكم بالغائه. وقالت شرحا لذلك انها طعنت بطريق النقض على الحكم الاستئنافي الجزائي بالطعن رقم ١/٦٠٨ لسنة ٢٠٠٩ وان ظاهر الأوراق لا يفيد توافر الخشية من فقدان الدائن ضمان حقوقه وانها تنكر وجود أي دين ثابت في ذمتها للمطعون ضدها . وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ حكمت المحكمة أولاً- في الدعوى الأصلية رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي بالزام الطاعنة ان تؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٢٤٤٣٥٩٫٦٠ درهم وفائدة قانونية على المبلغ المذكور بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الحاصل في ٢٠٠٩/٦/٢٢ وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل المبلغ . ثانيا: في الدعوى المتقابلة برفضها . ثالثا: في الدعوى رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان . رابعا" في الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل ابوظبي بقبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الأمر المتظلم منه. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٩٠٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني الذي قيد برقم ٨٨٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي ، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٩٣٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني الذي قيد برقم ١ لسنة ٢٠١٠ تجاري ابوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/١/٣١ قضت المحكمة أولا: بسقوط حق الطاعنة في الطعن في الدعوى رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٩ مستعجل . ثانياً: بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعنة بمبلغ ٣٢٤٤٣٥٩٫٦٠ درهم والفائدة على هذا المبلغ وبعدم قبول الطلب العارض بالنسبة لهذه الطلبات، وفي موضوع الدعوى المدنية المحالة من المحكمة الجزائية بالزامها ان تؤدي للطاعنة مبلغ ٤٠٠٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية على هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ صدور هذا الحكم ورفض وتأييد الحكم الصادر في الدعوى المتقابلة ودعوى صحة الحجز المقيدة برقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٩. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري. وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٦ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه

وأحالت القضية لمحكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها من جديد بهيئة مغايره. سيرت الخصومة في الاستئنافين أمام محكمة الاستئناف. وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة أولا: في موضوع الاستئناف رقم ٨٨٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري (٩٠٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني) ١- بتعديل الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي بالزام المستأنف ضدها -الطاعنة- بان تؤدي للمستأنفة- المطعون ضدها- مبلغاً قدره ٤٦٤٤٣٥٩.٦٠ درهم وتأييده فيما قضى به في شأن الفائدة القانونية. ٢- بالغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني كلي ابوظبي فيما قضى به وبصحة الحجز التحفظي الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٢ على حسابات وأموال وسيارات وأسهم الطاعنة لدى سوق أبوظبي ودبي للأوراق المالية وبمنعها من السفر. ثانيا: في موضوع الاستئناف رقم ١ لسنة ٢٠١٠ تجاري (٩٣٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني) برفضه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الثابت بالأوراق ان القاضي/محمد شمس الدين كان ضمن الهيئة التي أصدرت الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٣١ الذي تم نقضه بالطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٠١٠ ومع ذلك رأس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه رغم انه غير صالح لنظرها وممنوعا من سماعها وفقاً لنص المادة ١١٤/ز من قانون الاجراءات المدنية ومن ثم يكون الحكم معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان النص في المادة ١١٤ من قانون الاجراءات المدنية على انه (١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية ١ - اذا كان ... قد سبق له نظرها قاضيا... ٢- ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم) يدل على ما قررته هذه المحكمة – على ان عدم صلاحية القاضي الذي سبق له نظر الدعوى مقصور على منعه من نظرها والاشتراك في المداولة في استئناف الحكم الصادر فيها ، حيث رتب المشرع على مخالفة ذلك بطلان الحكم الصادر في الاستئناف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يمتد ذلك الى الحالة التي يشترك فيها ذلك القاضي في النطق بذلك الحكم دون ان يشترك في نظرها واصدار الحكم فيها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ان القاضي

/محمد شمس الدين لم يشترك في اصدار الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١/٣١ وانما كان دوره مقصوراً على مجرد الاشتراك في النطق به حسبما هو ثابت محاضر الجلسات ابان نظر الاستئناف وبمحضر جلسة النطق به في ٢٠١٠/١/٣١ ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تتقيد بالنقاط التي فصل فيها حكم النقض وتعرضت لكافة نقاط الدعوى سواء التي كانت في الادعاء المتقابل منها والتي لم تطعن على قضائها لان الطعن الأول كان من المطعون ضدها في الدعوى الأصلية وانها لم تطعن على قضاء الاستئناف الأول ولم تنظر محكمة الطعن الى نقاط محددة في الطعن مما كان لازمه ..... ان تتقيد محكمة الاحالة بالنقاط التي فصل فيها قضاء محكمة النقض فقد دون التطرق الى نقاط أخرى لم تكن معروضة على محكمة النقض من الطعن السابق، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك ان المقرر ان أسباب الطعن بالنقض يجب بيانها بصحيفة الطعن والتعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً ينفي عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه والا كان النعي مجهلاً غير مقبول. لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لم تبين النقاط التي لم تتقيد فيها المحكمة بحكم النقض السابق وكذلك النقاط التي لم تكن معروضة على محكمة النقض في الطعن السابق والتي تعرضت لها محكمة الاحالة وفصلت فيها ، ومن ثم يكون النعي مجهلاً وغير مقبول.

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان المطعون ضدها تقدمت حال نظر الدعويين الأصلية والمتقابلة أمام محكمة أول درجة بطلب توقيع الحجز التحفظي على أموالها وأجابتها المحكمة ثم تقدمت بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز قضى فيها بعدم القبول لرفعها قبل الأوان ، وقد تأيي ذلك القضاء في الحكم السابق على الطعن عليه بطريق النقض وبعد نقض الحكم والاحالة قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الصادر في دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٩ وبصحة الحجز التحفظي الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٢ مع انها تمسكت بعدم صحة الحجز واعتباره كان كأن لم يكن لعدم اعلانها به من قبل المطعون ضدها بعد اعلانه للمحجوز

لديه وفقاً للمادة ٢٦١/٢، ١ من قانون الاجراءات المدنية، الأمر الذي يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ، ذلك انه من المقرر انه كتى كان وجه النعي قد تضمن سبباً جديداً يخالطه واقع لم يسبق ابداؤه وطرحه أمام محكمة الموضوع فانه لا تجوز اثارته لأول مره أمام محكمة النقض. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق والمذكرات المرفقة بها ان الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف بما أوردته بوجه النعي وهو ما يخالطه واقع ، فان النعي يكون غير مقبول. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖



جلسة ٢٠١١/٥/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٥)

(الطعنان رقما ٦٣، ٢٦٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) تقادم . عوى " سماعها ". بنوك . حساب جاري. فوائد . حكم " تسبيب . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- عدم رد المحكمة على دفاع غير جوهري. لا يعيب حكمها. مثال.

- الدعاوى التي تُرفع من البنك على العميل أو من العميل على البنك. تتعلق برصيد الدين وفوائده. لا تُرفع إلا عند غلق الحساب برمته. عدم تعلقها بكشف حساب بعينه طوال مدة تشغيل الحساب ولا بقيد بذاته. سريان القواعد العامة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان عليها . دون القواعد المنصوص عليها في المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات المدنية التي تتعلق بقيود الحساب الجاري التي مضى عليها أكثر من سنة من تاريخ استلام كشف حساب عنها. أساس ذلك ؟ مثال.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ".

- وجوب إقامة المحكمة قضاؤها على أساس من صحيح المستندات المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية للخصوم. إغفالها التحدث عن مستندات مؤثرة في النزاع تمسك الخصم بدلالتها ولم تحط بها عن بصر وبصيرة. قصور وإخلال بحق الدفاع .

- عدم إلتزام المحكمة بإجابة طلب إعادة المأمورية للخبير. شرطه : أن لا يكون التقدير مشوباً بالغموض أو به خطأ أو نقص. مخالفة ذلك : قصور . وإخلال بحق الدفاع. مثال.

١- لما كان الدفاع الجوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والرد عليه بأسباب خاصة هو ذلك الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا استقام على سند من القانون. وكان النص في المادة ٤٠٣ من قانون المعاملات التجارية على أن: "تسري القواعد العامة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان على رصيد الدين وفوائده"، وفي المادة ٤٠٨ منه على أنه: "لا تُسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي الدعوى بطلب تصحيح الحساب الجاري ولو كان الطلب مبنيًا على خطأ أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التي مضى عليها أكثر من سنة من تاريخ استلام كشف الحساب ما لم يحصل خلال هذه المدة إخطار من أحد الطرفين للآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا أثبت العميل في حالة الحساب الجاري المفتوح مع مصرف أنه لم يتلق منه خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه، وفي هاتين الحالتين لا تُسمع الدعوى بمرور خمس سنوات من تاريخ غلق الحساب"، يدل على أن الدعوى التى تُرفع من العميل على المصرف أو من المصرف على العميل بطلب تصحيح الحساب الجاري لوقوع خطأ أو سهو أو تكرار في بعض القيود الواردة في كشف الحساب لا تُسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي بمرور أكثر من سنة من تاريخ استلام العميل لكشف الحساب، وتكون هذه المدة خمس سنوات في حالتين فقط هما أن يخطر أحد طرفي الحساب الجاري الآخر بتمسكه بالتصحيح خلال سنة من تاريخ استلام العميل لكشف الحساب والأخرى أن يثبت العميل عدم تسلمه من المصرف خلال مدة السنة أي بيان عن حسابه الجارى المفتوح لديه، أما الدعوى التى تُرفع من أي من الطرفين على الآخر وتتعلق بقيمة رصيد الدين وفوائده، فتلك الدعوى لا تُرفع إلا عند غلق الحساب برمته ولا تتعلق بكشف حساب بعينه طوال فترة تشغيل الحساب ولا بقيد بذاته من قيود تلك الكشوف، وإنما هى تتصل برصيد الحساب الجاري الناتج عن تقاص مفردات ذلك الحساب ومن ثم تسرى على تلك الدعوى القواعد العامة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم بندب خبير حسابي للاطلاع على كشوف المرابحات وعقود التسهيلات الخاصة وبيان المبالغ التي أسفرت عنها تلك المرابحات وكذلك المبالغ التي قام البنك باستقطاعها منها كرسوم وما إذا كانت هناك مخالفة لشروط عقود التسهيلات أو تجاوز لتعليمات المصرف المركزي بشأن المبالغ المستقطعة والحكم بإلزام البنك أن يؤدي لها المبالغ التي يسفر عنها تقرير الخبرة وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها. وبالتالي فإن هذه الدعوى لا

تتعلق بتصحيح الحساب الجاري لوقوع خطأ أو سهو أو تكرار في بعض القيود الواردة فى كشف حساب بعينه ولا بقيد بذاته من قيود كشوف الحساب، وهي بهذه المثابة لا ينطبق عليها نص المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات التجارية فيما قرره من عدم سماع الدعوى المتعلقة بقيود الحساب الجاري التي مضى عليها أكثر من سنة من تاريخ استلام كشف الحساب. وإذ كان ما أثاره الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح من القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى واكتفت بالاعتداد بتقرير الخبير رغم ما يشوبه من نقص بشأن تحقيق دفاع الخصم فإن حكمها يكون قاصر التسبيب. وكان من المقرر أيضًا أنه ولئن كان لا إلزام على محكمة الموضوع أن تجيب الخصوم إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود الخطأ أو النقص أو الغموض في عمله آو بحثه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة بجلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ أرفق بها صورة من حافظة المستندات التي سبق تقديمها للخبرة (مرفق ٣) بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٤ معترضًا على ما انتهى إليه الخبير من أن البنك لم يقدم إلا ملفات مكررة وأخرى لم تطلبها الخبرة، وخلص من ذلك إلى وجود مرابحات تم خصمها من حساب المطعون ضدها بإجمالي مبلغ ٩٨٥٣٨٠١ درهم دون وجود مستندات مؤيدة لها في حين أن البنك قدم كافة الملفات المطلوبة، كما طلب الطاعن في ختام مذكرته الحكم بندب خبير أو لجنة خبراء مصرفيين يتم تعيينهم عن طريق المصرف المركزي أو إعادة المأمورية للخبير السابق ندبه وتكليفه الانتقال لمقر الطاعن بإمارة دبي لبيان الأرقام الكاملة الصحيحة للمرابحة وليتأكد من تغيير أرقام العديد منها بسبب تغيير نظام الحاسب الآلي وتصفية الحساب بين الطرفين وفقًا للمستندات المذكورة، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المستندات ولم يقل كلمته فيها وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على سند من اطمئنانه لتقرير الخبرة الثاني أمام الاستئناف وأن البنك قدم مرابحات استبعدها الخبير لأنها مكررة ولم يقدم البنك ما مجموعه ٣٢ مرابحة بمبلغ ٩٨٥٣٧٠١ درهم ورأت الخبرة أن ترد تلك

المبالغ لحساب المطعون ضدها وأنه تمت إعادة المأمورية مرتين للخبير بمعرفة محكمة الاستئناف بغرض تمكين البنك من تقديم مسوغات خصم المبالغ المذكورة من حساب المطعون ضدها إلا أنه عجز عن تقديم أي مستند يثبت أحقيته فيما أجراه من خصم. وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المستندات ولا يبين منه أنه فحصها أو اطلع عليها مع ما قد يكون لها من دلالة من حيث ما أثاره البنك من تطابق كشف حساب المرابحة الذي قدمه مع حركة الخصم من الحساب الجاري، وعول الحكم في قضائه على تقرير الخبرة على الرغم من أنه لا يصلح بحالته لأن يكون سندًا لقضائه بغير تمحيص مستندات الطاعن واعتراضاته والتي لو عنى الحكم بتحقيقها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من أسباب الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

المحكمـــــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها في الطعن الأول أقامت الدعوى رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي العين على البنك الطاعن بطلب الحكم (أولاً) بندب خبير حسابي للانتقال إلى البنك للاطلاع على كشوف المرابحات وعقود التسهيلات الخاصة بها وبيان المبالغ التي أسفرت عنها تلك المرابحات وكذلك المبالغ التي قام البنك باستقطاعها منها كرسوم وما إذا كانت هناك مخالفة لشروط عقود التسهيلات أو تجاوز لتعليمات المصرف المركزي بشأن المبالغ المستقطعة. (ثانيًا) إلزام البنك أن يؤدي لها المبالغ التي يسفر عنها تقرير الخبرة وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، وبيانًا لذلك قالت إنها قامت بإبرام عقود تسهيلات وكشوف مرابحة مع البنك المطعون ضده قبل ما يزيد على عشر سنوات وأنها طلبت من البنك كشوف المرابحة منذ بدء التعامل إلا أنه رفض فتقدمت بشكوى إلى مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي فرد عليها باللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على تلك المستندات، وأنها تطلب ندب خبير حسابي للقيام بتلك المأمورية والحكم بإلزام البنك بما يسفر عنه التقرير بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. ثم حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير لبحث الاعتراضات على

تقريـره وأودع الخـبير تقريـره التكميلـي. وبتـاريخ ٢٠١٠/٥/١٨ حكمـت المحكمـة بـرفض الـدعوى. اسـتأنفت الطاعنـة هـذا الحكـم بالاسـتئناف رقـم ١٦٣ لسـنة ٢٠١٠ تجـاري العـين، وقضـت بإعـادة المأموريـة إلى الخـبير لتنفيـذ المأموريـة المبينـة بمنطـوق حكمهـا وأودع الخـبير تقريـره. أعـادت المحكمـة المأموريـة للخبرة لبحـث المسـتندات المرفقـة بالمـذكرة المؤشـر عليهـا بتـاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ ولبحـث الاعتراضـات المقدمـة تعقيبًا على التقرير التكميلي. وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المسـتأنف وبـإلزام البنـك الطـاعن أن يـؤدي للمطعـون ضـدها مبلـغ ٩٨٥٣٧٠١ درهـم وبـرفض مـا عـدا ذلـك مـن طلبـات. طعـن بنـك دبـي الإسـلامي في هـذا الحكـم بطريـق الـنقض بـالطعن رقـم ٦٣ لسـنة ٢٠١١ نقض تجاري، كمـا طعنـت مؤسسـة .... في هـذا الحكـم بطريـق الـنقض بـالطعن رقـم ٦٢ لسـنة ٢٠١١ نقـض تجـاري، وعُـرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثانى للطعن الأول وحـددت جلسـة لنظرهمـا. <u>أولاً – عـن الطعـن رقـم ٦٣ لسـنة ٢٠١١</u>: وحيـث إن الطـاعن ينعـى بالسـبب الأول علـى الحكـم المطعـون فيـه الخطـأ في تطبيـق القـانون والقصـور في التسـبيب والإخلال بحـق الـدفاع، ذلـك بأنـه دفـع بعـدم سمـاع الـدعوى فيمـا يخـص قيـود الحسـاب الجـاري للمؤسسـة المطعـون ضـدها الـتي مضـى أكثـر مـن سـنة علـى اسـتلام كشوفها اعتبارًا من تاريخ رفع الدعوى بما فيها تلك القيود المتعلقة بالمرابحات موضـوع الـدعوى، إلا أن الحكـم المطعـون فيـه التفـت كليـة عـن هـذا الـدفع فلـم يـورده أو يـرد عليه، ممـا يعيبـه ويسـتوجب نقضـه. وحيـث إن هـذا النعـي مـردود بـأن الـدفاع الجـوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته والـرد عليـه بأسـباب خاصـة هـو ذلـك الـذى مـن شأنه لو صح أن يتغير بـه وجـه الـرأى في الـدعوى وهـو لا يكـون كـذلك إلا إذا اسـتقام على سند من القانون. وكان النص في المادة ٤٠٣ من قانون المعاملات التجارية علـى أن: "تسـري القواعـد العامـة المقـررة لعـدم سمـاع الـدعوى بمـرور الزمـان علـى رصـيد الـدين وفوائـده"، وفي المـادة ٤٠٨ منـه علـى أنـه: "لا تُسـمع عنـد الإنكـار وعـدم العـذر الشـرعي الدعوى بطلب تصحيح الحسـاب الجـاري ولـو كـان الطلب مبنيًا علـى خطـأ أو سـهو أو تكـرار القيـود، وذلـك فيمـا يتعلـق بـالقيود الـتي مضـى عليهـا أكثـر مـن سـنة مـن تـاريخ استلام كشف الحساب ما لم يحصل خلال هذه المدة إخطار من أحـد الطـرفين للآخـر بتمسـكه بتصحيح الحسـاب أو إذا أثبت العميـل في حالـة الحسـاب الجـاري المفتـوح مـع مصرف أنه لم يتلق منه خلال المدة المـذكورة أي بيـان بحسـابه، وفي هـاتين الحـالتين لا تُسمع الدعوى بمرور خمس سنوات من تاريخ غلق الحسـاب"، يدل على أن الدعوى الـتى

تُرفع من العميل على المصرف أو من المصرف على العميل بطلب تصحيح الحساب الجاري لوقوع خطأ أو سهو أو تكرار في بعض القيود الواردة في كشف الحساب لا تُسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي بمرور أكثر من سنة من تاريخ استلام العميل لكشف الحساب، وتكون هذه المدة خمس سنوات في حالتين فقط هما أن يخطر أحد طرفي الحساب الجاري الآخر بتمسكه بالتصحيح خلال سنة من تاريخ استلام العميل لكشف الحساب والأخرى أن يثبت العميل عدم تسلمه من المصرف خلال مدة السنة أي بيان عن حسابه الجارى المفتوح لديه، أما الدعوى التى تُرفع من أي من الطرفين على الآخر وتتعلق بقيمة رصيد الدين وفوائده، فتلك الدعوى لا تُرفع إلا عند غلق الحساب برمته ولا تتعلق بكشف حساب بعينه طوال فترة تشغيل الحساب ولا بقيد بذاته من قيود تلك الكشوف، وإنما هى تتصل برصيد الحساب الجاري الناتج عن تقاص مفردات ذلك الحساب ومن ثم تسرى على تلك الدعوى القواعد العامة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب الحكم بندب خبير حسابي للاطلاع على كشوف المرابحات وعقود التسهيلات الخاصة وبيان المبالغ التي أسفرت عنها تلك المرابحات وكذلك المبالغ التي قام البنك باستقطاعها منها كرسوم وما إذا كانت هناك مخالفة لشروط عقود التسهيلات أو تجاوز لتعليمات المصرف المركزي بشأن المبالغ المستقطعة والحكم بإلزام البنك أن يؤدي لها المبالغ التي يسفر عنها تقرير الخبرة وإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها. وبالتالي فإن هذه الدعوى لا تتعلق بتصحيح الحساب الجاري لوقوع خطأ أو سهو أو تكرار في بعض القيود الواردة فى كشف حساب بعينه ولا بقيد بذاته من قيود كشوف الحساب، وهي بهذه المثابة لا ينطبق عليها نص المادة ٤٠٨ من قانون المعاملات التجارية فيما قرره من عدم سماع الدعوى المتعلقة بقيود الحساب الجاري التي مضى عليها أكثر من سنة من تاريخ استلام كشف الحساب. وإذ كان ما أثاره الطاعن في هذا الصدد لا يستند إلى أساس صحيح من القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يورده أو يرد عليه، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأن الخبير المنتدب انتهى في تقريره المؤرخ ٢٠١٠/١٢/٥ إلى أن البنك الطاعن لم يقدم الملفات المتعلقة باثنتي وثلاثين مرابحة مطلوب تقديمها

وفقًا للكشف الذي قدمته المطعون ضدها وإنما قدم البنك ملفات مكررة وأخرى لم تطلبها الخبرة، وخلص من ذلك إلى وجود مرابحات تم خصمها من حساب المطعون ضدها بإجمالي مبلغ ٩٨٥٣٨٠١ درهم دون وجود مستندات مؤيدة لها، وذلك على الرغم من أن البنك قام بتسليمه كافة الملفات المطلوبة وأوضح له أن السبب في اختلاف أرقام المرابحات هو أن بعض كشوف الحساب الجاري يظهر فيها الرقم الكامل للمرابحة في حين قد يظهر في بعضها الآخر جزء من رقم المرابحة وأن تغيير نظام الحاسب الآلي للبنك قد أدى إلى تغيير شكل وطريقة كتابة أرقام المرابحات بكشف الحساب، وأن بعض المرابحات كان قد تم خصم أقساطها كاملة وفقًا للنظام القديم للحاسب الآلي وبعضها استمر بعد تشغيل النظام الجديد للحاسب الآلي، وقدم البنك للخبير حافظة مستندات بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٤ مبينًا بها رقم المرابحة كما جاء في تقرير الخبير والمبلغ الخاص بها وبيان سبب اختلاف رقم المرابحة وأرفق بكل منها كشف حساب للمرابحة يتطابق مع حركة الخصم من الحساب الجاري والذي تعترض عليه المطعون ضدها، كما قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة بجلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ أرفق بها صورة من حافظة المستندات التي سبق تقديمها للخبرة، إلا أن الخبير المنتدب التفت تمامًا عن دفاع البنك في هذا الخصوص فلم يعرض له أو يرد عليه اكتفاء منه بالقول إنها مكررة وغير مطابقة وعول الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير دون أن يعرض لدفاع الطاعن أو يرد عليه على الرغم من جوهريته، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى واكتفت بالاعتداد بتقرير الخبير رغم ما يشوبه من نقص بشأن تحقيق دفاع الخصم فإن حكمها يكون قاصر التسبيب. وكان من المقرر أيضًا أنه ولئن كان لا إلزام على محكمة الموضوع أن تجيب الخصوم إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود الخطأ أو النقص أو الغموض في عمله أو بحثه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف مذكرة بجلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ أرفق بها صورة من حافظة المستندات التي سبق تقديمها للخبرة (مرفق ٣) بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٤ معترضًا على ما انتهى إليه الخبير

من أن البنك لم يقدم إلا ملفات مكررة وأخرى لم تطلبها الخبرة، وخلص من ذلك إلى وجود مرابحات تم خصمها من حساب المطعون ضدها بإجمالي مبلغ ٩٨٥٣٨٠١ درهم دون وجود مستندات مؤيدة لها في حين أن البنك قدم كافة الملفات المطلوبة، كما طلب الطاعن في ختام مذكرته الحكم بندب خبير أو لجنة خبراء مصرفيين يتم تعيينهم عن طريق المصرف المركزي أو إعادة المأمورية للخبير السابق ندبه وتكليفه الانتقال لمقر الطاعن بإمارة دبي لبيان الأرقام الكاملة الصحيحة للمرابحة وليتأكد من تغيير أرقام العديد منها بسبب تغيير نظام الحاسب الآلي وتصفية الحساب بين الطرفين وفقًا للمستندات المذكورة، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المستندات ولم يقل كلمته فيها وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على سند من اطمئنانه لتقرير الخبرة الثاني أمام الاستئناف وأن البنك قدم مرابحات استبعدها الخبير لأنها مكررة ولم يقدم البنك ما مجموعه ٣٢ مرابحة بمبلغ ٩٨٥٣٧٠١ درهم ورأت الخبرة أن ترد تلك المبالغ لحساب المطعون ضدها وأنه تمت إعادة المأمورية مرتين للخبير بمعرفة محكمة الاستئناف بغرض تمكين البنك من تقديم مسوغات خصم المبالغ المذكورة من حساب المطعون ضدها إلا أنه عجز عن تقديم أي مستند يثبت أحقيته فيما أجراه من خصم. وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المستندات ولا يبين منه أنه فحصها أو اطلع عليها مع ما قد يكون لها من دلالة من حيث ما أثاره البنك من تطابق كشف حساب المرابحة الذي قدمه مع حركة الخصم من الحساب الجاري، وعول الحكم في قضائه على تقرير الخبرة على الرغم من أنه لا يصلح بحالته لأن يكون سندًا لقضائه بغير تمحيص مستندات الطاعن واعتراضاته والتي لو عنى الحكم بتحقيقها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من أسباب الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

<u>ثانيًا – عن الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١</u>: وحيث إن سببي هذا الطعن يقومان على تخطئة الحكم المطعون فيه لرفضه القضاء بالفائدة التأخيرية وبالتعويض المطلوب، وقد نُقض أساس هذين الطلبين بنقض الحكم المطعون فيه في الطعن السابق بما لم يعد معه محل لبحث هذا الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٥/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٦)

(الطعنان رقما ٩٧، ٩٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". " الإثبات بالكتابة ". " شهادة " " شهود " " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها أقوال الشهود. موضوعي. ما دام سائغاً.

- عدم إثبات الشركة في عقد مكتوب . مؤداه : البطلان.

- جواز إثبات وجودها بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

- ثبوت قيامها. أثره : يرتب جميع الآثار المترتبة على ذلك من حقوق والتزامات شخصية فيما بين الشركاء بعضهم البعض.

- الشهادة في معنى المادة ٣٨٥ من قانون الإثبات . أنواعها ودلالاتها وحالاتها وماهية كل منها وما يأخذ به القاضي منها وما لا يأخذه. مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". قانون " تطبيقه ". دفاع "الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء . موضوعي. ما دام سائغاً.

- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي دفاعهم والرد عليها استقلالاً . ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ذلك. مثال.

١- لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداها وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه ، كما لها تقدير أقوال الشهود بما لا يجافي أو يخالف المنطق المعقول، وحسبها ان تبين الحقيقة التي اطمأنت اليها وأوردت دليلها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها مأخذها في الأوراق. كما ان مفاد ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ ان عدم اثبات الشركة في عقد مكتوب يترتب عليه بطلانه الا ان ذلك لا يمنع من اثبات وجودها بوسائل أخرى من وسائل الاثبات ومتى ثبت قيام الشركة فانها تنتج آثارها فيما بين الشركاء ولو لم يكن عقدها مكتوباً وترتب التزامات شخصية قبل بعضهم البعض ، كما ان المقرر كذلك ان الأصل في الشهادة انه يجوز للشاهد ان يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه . كما ان الشهادة فقها إما شهادة مباشرة أو غير مباشرة (سماعية) وشهادة بالتسامع . والشهادة المباشرة هي التي يشهد فيها الشاهد أمام القاضي مباشرة ، بما رآه ببصره أو سمعه بأذنه أو ما يكون قد رآه وسمعه في آن واحد ، والشهادة غير المباشرة (السماعية) هي الشهادة التي يشهد فيها الشخص لا بما رآه أو سمعه أو بما رآه وسمعه في آن واحد ، كما هو الحال في الشهادة المباشرة ، وانما طبقاً لما سمعه من شخص آخر (أو أشخاص آخرين معينين) يكون قد رأى أو سمع أو رأى وسمع الواقعة محل الادعاء وهذه الشهادة هي وان كانت جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية. ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر قيمة الشهادة الأصلية الا انها أبعد الى اقتناع القاضي من الشهادة المباشرة ، أما الشهادة بالتسامع فهي الشهادة بما يتسامعه الناس عامه – وليس شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين كالشهادة السماعية- وشاع بينهم في شأن الواقعة محل الاثبات ، فهي شهادة غير قابلة لأن يتم التحري عن مدى صدقها ، ولا يتحمل الشاهد فيها مسؤولية شخصية عما شهد به . ومن ثم كانت غير مقبولة ، ولا يصح للقاضي ان يأخذ بها ، الا في الأحوال التي ينص القانون عليها صراحة ، وقد حددت المادة ٣٨ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية هذه الحالات في ثلاث حالات هي ١- الوفاة ٢- النسب ٣- أصل الوقف الخيري الصحيح وشرائطه. كما ان المقرر كذلك انه لا خطأ في اتخاذ محكمة الموضوع من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى في الاثبات. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان

شهادة الشاهد .... أمام محكمة الاستئناف لم تكن شهادة سماعية بل شهادة مباشرة اذ قرر لدى سؤاله من قبل المحكمة (اتصل بي .... وطلب مني بحكم خبرتي في البلينج (الركائز الخرسانية) الحضور لموقع العمل للإشراف على العمل وهو موقع شركة .... للأنابيب مشروع ج....... وحضرت ورأيت المذكور معه نبيل حواط وعرفت من الاثنين أنهما شريكان وقد قالا لي ذلك شفهياً وأنا سمعت .... يقول ذلك وتحديداً انه شريك بالنصف في المشروع وأنا سألتهما حتى أعرف الجهة التي أحاسبها – وان فترة إشرافه استغرقت ثلاث أسابيع) وان الشاهد / .... المهندس المسؤول عن المشروع موضوع النزاع قرر أمام الخبير بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ لدى سؤاله من قبل الخبير ((انه في البداية اتصل بالسيد /مملوك ليحضر تسعير المناقصة ولكن حضر ومعه شركة .... (........) وبعد إحضار السيرة لشركة لايف سي وجد انها مناسبة وتم قبولها لمناسبتها من خلال المناقصة، وانه وحسب فهمه أنهم سيعملون مع بعض وقد رأيت مملوك في الموقع أكثر من مرة ولمدة ثلاث أسابيع وكان معهم من يدعى جهاد واعتقد انه كان تابع لشركة ....)) لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ومن تقرير الخبير وجود شراكة مناصفة بين الطاعنة والمطعون ضدها في المشروع موضوع النزاع ، وان المطعون ضدها تواجدت بالموقع لفترة ثلاثة أسابيع وانتهى الى إلزام الطاعنة بالمبلغ الذي قدره الخبير كربح وعمولة وفقاً لخبرته لعدم وجود مستندات سوى تكاليف المشروع. ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه منها وطرح ما ترى طرحه منها ولا رقيب عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ذلك . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت لدى ردها على أسباب الطعن السابق الى ان فترة تواجد الشركة الطاعنة في الموقع ثلاثة أسابيع خاصة وانها ذاتها أقرت بصحيفة دعواها المبتدأه ان المشروع تم انجازه بنسبة ٥٠٪ وان المطعون ضدها رفضت إعطائها نصيبها في الأرباح وطلبت القضاء لها بذلك النصيب ، كما ان الثابت من تقرير الخبير والذي عول الحكم المطعون عليه في قضائه. أنه أورد في تقريره ص ١٣ منه ان

المصروفات التي أنفقتها المستأنفة هي مبلغ ١٠٥٠٦٠ درهم والتي أحضرتها المستأنفة ليس لها مستندات ثبوتية حسب الأصول كڪروت العمال وعقود إيجار السيارات وما استلزم من إثبات ، وان المستأنفة قدمت فاتورة رقم ٥٢٠ بمبلغ ٢٨٠ ألف درهم عن الإشراف على موقع العمل والمساهمة مالياً وعملياً تحمل تاريخ ٢٠٠٩/٧/٣١ وهي معدة بمعرفة المستأنفة وليس لها ما يقابلها من المستندات. لذا فان الخبرة لن تلتفت الى هذه الفاتورة كونها لا تستند الى أي أساس ، والصفحة ١٤ منه قامت الخبرة باحتساب النسبة وفق ما أفاد به السيد المسؤول عن المشروع بشركة الخليج للأنابيب المهندس / ...... من انه رأى السيد /مملوك وجهاد وبعض عمالهم لمدة ثلاثة أسابيع بينما مدة المشروع ١٠٠ يوم ، وفي الصفحة ١٥ منه قرر انه بالنظر الى المستندات المقدمة من المستأنفة وخاصة المستندات من (١١- ١٣) نجد الآتي:١- لا توجد أي فواتير تؤكد استئجار السيارات وأرقامها وصور ملكيتها وقيمتها الإيجارية الشهرية .٢- جميع الفواتير لمؤسسة الدلة للنقليات وهي ملك للشريك في المستأنفة السيد /محمد عبدالله الكثيري. ٣- جميع الفواتير الصادرة عن مؤسسة الدلة للنقليات بتوقيع من المستأنف ضدها.٤- لا توجد جداول الوقت لعمل العمال الذين ذكر المستأنف أنهم يعملون مع المستأنف ضدها ، وبالصفحة ١٦ منه .٥- المستأنف ضدها ليست ملزمة بسكن العمال الذين تستأجرهم المستأنفة. ٦- جميع الفواتير من صنع المستأنفة (السيد/........) ٧- لا توجد لدى الشركة المستأنفة أي عمالة بل هي مجرد اسم تجاري فقط . وعليه فان الخبرة ترى ان الذي حدث بين المستأنفة والمستأنف ضدها هو عملية تعريف المستأنف ضدها بأرباب العمل فقط وان جميع المستندات المقدمة عن تكاليف هي مستندات واهية تفتقر لأدنى درجات الاثبات المطلوبة من جداول وقت للعاملين وعقود إيجار سيارات وعقود إيجار عمالة محدد بها المهنة والراتب والأجر الإضافي وكل ذلك لا يتوافر في الفواتير والمستندات التي قدمتها المستأنفة فهي لا ترقى ان تكون مجرد رقم يستفاد به لإثبات شراكة أو عمل ، وانتهى ص ١٧ الى انه وعليه ونتيجة عدم تزويد الخبرة بالمستندات المؤكدة للمصروفات والإيرادات من قبل المستأنف ضدها فان المستحق للمستأنفة هو نسبة الأرباح عن ٥٠٪ في ضوء مدة ٣ أسابيع لعدد ٢١ يوم من عمل المشروع بما يعادل ٧٦٨٢٧,٤٥ درهم وان نسبة العمولة بواقع ٢٪ من تكاليف المشروع وهي مبلغ ٧٣٦٢٩ درهم ، وان إجمالي المستحق للمستأنفة بذمة المستأنف ضدها هو مبلغ ١٥٠٤٥٦,٤٥ درهم . ومن ثم يكون الخبير قد تناول كافة الأمور التي أثارتها الطاعنة بوجه النعي ورد عليها وفقاً للمستندات

التي قدمت له والأصول المتعارف عليها في مثل حالة النزاع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على النتيجة التي خلص إليها ذلك لاطمئنانه اليه وسلامة أسسه وكفاية أبحاثه. ومن ثم يكون النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس.

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضدها في الطعن رقم ٩٥لسنة ٢٠١١ أقامت الدعوى رقم ٩٥٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي ابوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي في الدعوى لإجراء المحاسبة بينهما وبيان نسبة ربحها بعد انجاز نصفه. وقالت شرحاً لذلك انها اتفقت مع ممثلي الأخيرة (....... ، ....) على انجاز مشروع عبارة عن أعمده خرسانية وأرصفة رملية وخرسانية تقوم فيه بتوفير الأيدي العاملة على ان يقتسما الربح مناصفة بينهما وإعطاء الوسيط نسبة ٥٠٪ وان المذكورين أجلا التوقيع على الاتفاق رغم توفيرها العمالة والبدء في العمل بالموقع، ولدى انجازها لنصف المشروع طالبتهما بنصيبها وأعطى الأول ممثلها شيك شخصياً بمبلغ ٣٠ ألف درهم ولرفضه عرضه عرض عليه مبالغ أخرى ثم عرض عليه تقسيم الربح مثالثة والشركة المطعون ضدها ونقل حواط ولرفض العرض امتنعت عن اعطائها نصيبها في الربح ومن ثم كانت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ثم حكمت بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ برفض الدعوى. استأنفت الشركة المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٨ لسنة ٢٠٠٩ ابوظبي. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ثم ندبت خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضدها (الطاعنة) بان تؤدي للمستأنفة (المطعون ضدها) مبلغ ١٥٠٤٥٦,٤٥ درهم . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠١١، كما طعنت عليه المطعون ضدها بالطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١١. عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثاني للطعن الأول وحددت جلسه لنظرهما.

أولا: عن رقم ٩٥ لسنة ٢٠١١.

حيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بهم الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق وفي بيان

ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه استند في اثبات قيام الشراكة بينها وبين المطعون ضدها في المشروع موضوع النزاع لمدة ثلاثة أسابيع على شهادة الشاهد/ طارق محمد احمد وإفادة مهندس المشروع /........ أمام الخبير مخالفاً بذلك القانون لعدم اكتمال نصاب الشهادة في اثبات الشراكة، كما ان شهادة الأول شهادة سماعية وافادة الثاني لم تصل الى هذا الحد وتمت أمام الخبير ودون حلف يمين وان الشهادة بالتسامع لا تقبل الا في حالات ثلاث هي الوفاة والنسب وأصل الوقف الصحيح وشرائطه ، كما خرج عن مبدأ الثبوت بالكتابة في شأن قيام تلك الشراكة دون ان يبرر سبب ذلك ، خاصة وهما شركتان ويفترض بالتالي ان تكون الشراكة بينهما ثابته بالكتابة طالما لم يثبت وجود مانع أدبي يحول دون ذلك ، كما قدر قيمة الأرباح للمطعون ضدها في المشروع موضوع النزاع بنسبة ٥٠٪ وفقاً لما انتهى اليه الخبير الذي تم ندبه في الدعوى حال ان الخبير المذكور لم يبين المصدر الذي استقى منه تلك النسبة وقدرها بعلمه الشخص ومن خلال أقوال المطعون ضدها ودون سند أو دليل مادي مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان النعي في غير محله، ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداها وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه ، كما لها تقدير أقوال الشهود بما لا يجافي أو يخالف المنطق المعقول، وحسبها ان تبين الحقيقة التي اطمأنت اليها وأوردت دليلها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها مأخذها في الأوراق. كما ان مفاد ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ ان عدم اثبات الشركة في عقد مكتوب يترتب عليه بطلانه الا ان ذلك لا يمنع من اثبات وجودها بوسائل أخرى من وسائل الاثبات ومتى ثبت قيام الشركة فانها تنتج آثارها فيما بين الشركاء ولو لم يكن عقدها مكتوباً وترتب التزامات شخصية قبل بعضهم البعض ، كما ان المقرر كذلك ان الأصل في الشهادة انه يجوز للشاهد ان يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه . كما ان الشهادة فقها إما شهادة مباشرة أو غير مباشرة (سماعية) وشهادة بالتسامع . والشهادة المباشرة هي التي يشهد فيها الشاهد أمام القاضي مباشرة ، بما رآه ببصره أو سمعه بأذنه أو ما يكون قد رآه وسمعه في آن واحد ، والشهادة غير المباشرة (السماعية)

هي الشهادة التي يشهد فيها الشخص لا بما رآه أو سمعه أو بما رآه وسمعه في آن واحد ، كما هو الحال في الشهادة المباشرة ، وانما طبقاً لما سمعه من شخص آخر (أو أشخاص آخرين معينين) يكون قد رأى أو سمع أو رأى وسمع الواقعة محل الادعاء وهذه الشهادة هي وان كانت جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية. ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر قيمة الشهادة الأصلية الا انها أبعد الى اقتناع القاضي من الشهادة المباشرة ، أما الشهادة بالتسامع فهي الشهادة بما يتسامعه الناس عامه – وليس شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين كالشهادة السماعية- وشاع بينهم في شأن الواقعة محل الاثبات ، فهي شهادة غير قابلة لأن يتم التحري عن مدى صدقها ، ولا يتحمل الشاهد فيها مسؤولية شخصية عما شهد به . ومن ثم كانت غير مقبولة ، ولا يصح للقاضي ان يأخذ بها ، الا في الأحوال التي ينص القانون عليها صراحة ، وقد حددت المادة ٣٨ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية هذه الحالات في ثلاث حالات هي ١- الوفاة ٢- النسب ٣- أصل الوقف الخيري الصحيح وشرائطه. كما ان المقرر كذلك انه لا خطأ في اتخاذ محكمة الموضوع من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى في الاثبات. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان شهادة الشاهد .... أمام محكمة الاستئناف لم تكن شهادة سماعية بل شهادة مباشرة اذ قرر لدى سؤاله من قبل المحكمة (اتصل بي .... وطلب مني بحكم خبرتي في البلينج (الركائز الخرسانية) الحضور لموقع العمل للإشراف على العمل وهو موقع شركة .... للأنابيب مشروع ج....... وحضرت ورأيت المذكور معه نبيل حواط وعرفت من الاثنين أنهما شريكان وقد قالا لي ذلك شفهياً وأنا سمعت .... يقول ذلك وتحديداً انه شريك بالنصف في المشروع وأنا سألتهما حتى أعرف الجهة التي أحاسبها –ٌوان فترة إشرافه استغرقت ثلاث أسابيع) وان الشاهد / .... المهندس المسؤول عن المشروع موضوع النزاع قرر أمام الخبير بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ لدى سؤاله من قبل الخبير ((انه في البداية اتصل بالسيد /مملوك ليحضر تسعير المناقصة ولكن حضر ومعه شركة .... (........) وبعد إحضار السيرة لشركة لايف سي وجد انها مناسبة وتم قبولها لمناسبتها من خلال المناقصة، وانه وحسب فهمه أنهم سيعملون مع بعض وقد رأيت مملوك في الموقع أكثر من مرة ولمدة ثلاث أسابيع وكان معهم من يدعى جهاد واعتقد انه كان تابع لشركة ....)) لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ومن تقرير الخبير وجود شراكة مناصفة بين الطاعنة والمطعون ضدها في المشروع موضوع النزاع ، وان

المطعون ضدها تواجدت بالموقع لفترة ثلاثة أسابيع وانتهى الى إلزام الطاعنة بالمبلغ الذي قدره الخبير كربح وعمولة وفقاً لخبرته لعدم وجود مستندات سوى تكاليف المشروع. ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

<u>ثانياً : عن الطعن رقم ٩٧لسنة ٢٠١١.</u>

حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول ان الخبير الذي تم ندبه في الدعوى وعول الحكم المطعون فيه عليه في قضائه بعد أن أقر لها في تقريره بوجود شراكة بينها وبين المطعون ضدها نسبتها في أرباحها ٥٠٪ احتسب لها تلك النسبة لمدة ثلاثة أسابيع فقط مع انها ومع التسليم الجدلي انها لم تتواجد في الموقع باقي فترة الانجاز ، الا انها قامت بالإنشاءات ووفرت الأيدي العاملة وقدمت قائمة بأسمائهم لشركة الخليج وقد أكد ذلك الشهود أمام محكمة البداية وان المطعون ضدها عرضت عليها مبالغ مالية للتنازل عن الشراكة منها مبلغ ٣٠ ألف درهم بشيك دون عليه بخط اليد انه تسوية كاملة ونهائية عن الخدمات المقدمة وان ممثلها قرر لدى سؤاله عن سبب تحريره بانه كان منه من أجل إجراء عملية جراحية لممثلها - الطاعنة- وهذا يؤكد شراكتها للمطعون ضدها في المشروع البالغ قيمته تقريباً ٣٦٨١٤٥٠ درهم واستحقاقها نسبة ٥٠٪ من أرباحه ، خاصة وانه لم يثبت للخبير ان المطعون ضدها قامت بجميع الأعمال وان المطعون ضدها أقرت بمذكراتها انها استأجرت أيدي عاملة من قبل الطاعنة وليس كما أورد الخبير بتقريره من عدم تبيانه انها –الطاعنة- لديها أي عمالة أو أطقم مناسبة لتنفيذ المشاريع وان عمل ممثلها يتلخص في جلب المشاريع والتوسط لدى الشركات الأخرى وذلك نظير عمولة معينة وان العمال الذين كانوا يعملون بالموقع مؤجرين من شركات أخرى لان استعانتها بشركات أخرى على فرض صحته لا يؤثر على الاتفاق أو نسبة الشراكة المتفق عليها ، هذا فضلاً عن انها قدمت للخبير فاتورة بقيمة الأعمال التي نفذتها قيمتها ٢٨٠ ألف درهم ومستندات للمصروفات التي أنفقتها على المشروع قيمتها ١٠٥,٦٠ درهم ، الا انه التفت عنها رغم عدم اعتراض المطعون ضدها عليها ودون بيان منه لذلك، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله. ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه منها وطرح ما ترى طرحه منها ولا رقيب عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً له أصله الثابت في الأوراق ، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ذلك . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت لدى ردها على أسباب الطعن السابق الى ان فترة تواجد الشركة الطاعنة في الموقع ثلاثة أسابيع خاصة وانها ذاتها أقرت بصحيفة دعواها المبتدأه ان المشروع تم انجازه بنسبة ٥٠٪ وان المطعون ضدها رفضت إعطائها نصيبها في الأرباح وطلبت القضاء لها بذلك النصيب ، كما ان الثابت من تقرير الخبير والذي عول الحكم المطعون عليه في قضائه انه أورد في تقريره ص ١٣ منه ان المصروفات التي أنفقتها المستأنفة هي مبلغ ١٠٥٠٦٠ درهم والتي أحضرتها المستأنفة ليس لها مستندات ثبوتية حسب الأصول ككروت العمال وعقود إيجار السيارات وما استلزم من إثبات ، وان المستأنفة قدمت فاتورة رقم ٥٢٠ بمبلغ ٢٨٠ ألف درهم عن الإشراف على موقع العمل والمساهمة مالياً وعملياً تحمل تاريخ ٢٠٠٩/٧/٣١ وهي معدة بمعرفة المستأنفة وليس لها ما يقابلها من المستندات. لذا فان الخبرة لن تلتفت الى هذه الفاتورة كونها لا تستند الى أي أساس ، والصفحة ١٤ منه قامت الخبرة باحتساب النسبة وفق ما أفاد به السيد المسؤول عن المشروع بشركة الخليج للأنابيب المهندس / .... من انه رأى السيد /مملوك وجهاد وبعض عمالهم لمدة ثلاثة أسابيع بينما مدة المشروع ١٠٠ يوم ، وفي الصفحة ١٥ منه قرر انه بالنظر الى المستندات المقدمة من المستأنفة وخاصة المستندات من (١١- ١٣) نجد الآتي:١- لا توجد أي فواتير تؤكد استئجار السيارات وأرقامها وصور ملكيتها وقيمتها الإيجارية الشهرية .٢- جميع الفواتير لمؤسسة الدلة للنقليات وهي ملك للشريك في المستأنفة السيد /محمد عبدالله الكثيري. ٣- جميع الفواتير الصادرة عن مؤسسة الدلة للنقليات بتوقيع من المستأنف ضدها.٤- لا توجد جداول الوقت لعمل العمال الذين ذكر المستأنف أنهم يعملون مع المستأنف ضدها ، وبالصفحة ١٦ منه .٥- المستأنف ضدها ليست ملزمة بسكن العمال الذين تستأجرهم المستأنفة. ٦- جميع الفواتير من صنع المستأنفة (السيد/........) ٧- لا توجد لدى الشركة المستأنفة أي عمالة بل هي مجرد اسم تجاري فقط . وعليه فان الخبرة ترى ان الذي حدث بين المستأنفة

والمستأنف ضدها هو عملية تعريف المستأنف ضدها بأرباب العمل فقط وان جميع المستندات المقدمة عن تكاليف هي مستندات واهية تفتقر لأدنى درجات الاثبات المطلوبة من جداول وقت للعاملين وعقود إيجار سيارات وعقود إيجار عمالة محدد بها المهنة والراتب والأجر الإضافي وكل ذلك لا يتوافر في الفواتير والمستندات التي قدمتها المستأنفة فهي لا ترقى ان تكون مجرد رقم يستفاد به لإثبات شراكة أو عمل ، وانتهى ص ١٧ الى انه وعليه ونتيجة عدم تزويد الخبرة بالمستندات المؤكدة للمصروفات والإيرادات من قبل المستأنف ضدها فان المستحق للمستأنفة هو نسبة الأرباح عن ٥٠٪ في ضوء مدة ٣ أسابيع لعدد ٢١ يوم من عمل المشروع بما يعادل ٧٦٨٢٧.٤٥ درهم وان نسبة العمولة بواقع ٢٪ من تكاليف المشروع وهي مبلغ ٧٣٦٢٩ درهم ، وان إجمالي المستحق للمستأنفة بذمة المستأنف ضدها هو مبلغ ١٥٠٤٥٦.٤٥ درهم . ومن ثم يكون الخبير قد تناول كافة الأمور التي أثارتها الطاعنة بوجه النعي ورد عليها وفقاً للمستندات التي قدمت له والأصول المتعارف عليها في مثل حالة النزاع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على النتيجة التي خلص إليها ذلك لاطمئنانه اليه وسلامة أسسه وكفاية أبحاثه. ومن ثم يكون النعي على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٥/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٧)

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ". مقاولة . عقد " عقد المقاولة ". بطلان . محكمة الموضوع " سلطتها ".

- الشرط في عقد المقاولة بإلزام المقاول . بدفع مبلغ من المال إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي عن كل مدة من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تنفيذ العمل المتفق عليه. شرط جزائي يتضمن تعويضاً اتفاقياً.

- جواز تحديد المتعاقدين مقدماً قيمة التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق.

- جواز تعديل القاضي لهذا الاتفاق بما يتناسب مع الضرر. بناءاً على طلب أحد المتعاقدين.

- الاتفاق على ما يخالف ذلك. مؤداه: البطلان.

- الدفاع الجوهري وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه . مخالفة ذلك : قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

لما كان الشرط الذي يتضمنه عقد المقاولة – الخاضع للقانون الخاص – بإلزام المقاول بدفع مبلغ معين – إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي – حسب الأحوال – عن كل مدة من الزمن يتأخر المقاول في تنفيذ أعمال المقاولة المتفق عليها، ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي، من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية – انه يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للطاعن – في جميع الأحوال – بناءً على طلب أحد الطرفين أن يُعدل في هذا الاتفاق بما يجعل تقدير التعويض سارياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ يُعتبر عدم بحث الحكم لمثل هذا الدفاع الجوهري

قصور في أسباب الحكم الواقعية الذي يؤدي إلى بطلان الحكم وفق ما تقضي به المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية.

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب احتساب الغرامة التأخيرية اعتباراً من ٢٠١٠/١/٢٥ وهو التاريخ المحدد سلفاً لإنهاء المشروع، وقدم تدليلاً على ذلك ملحق عقد واتفاق – تمديد مشروع المؤرخ ٢٠٠٩/١١/١٨ الموقع عليه من الطرفين والاستشاري وقد نص فيه على أن يعتبر التمديد الممنوح للمقاول والمحدد مدته بـ ٤ أشهر والتي تبدأ من ٢٠٠٩/١/٢٠ وحتى ٢٠١٠/٢/٢٠ هو آخر تمديد يمنح من المالك إلى المقاول، وعلى المقاول إكمال جميع أعمال المشروع بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٠ شاملاً الكهرباء والماء والصرف الصحي ولا يقبل أي تاريخ بعد ذلك. وتعهد المقاول بإنجاز كل الأعمال المتبقية في الموعد المحدد من خلال زيادة العمالة وتوفير المواد بشكل كبير يساعد على دفع العمل، كما نص في الاتفاق على أنه " في حالة عدم إنجاز المقاول لأعمال المشروع بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٠ فمن حق المالك احتساب غرامات التأخير عليه من تاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ ولغاية تاريخ إنجازه للمشروع دون الحق للمقاول بالاعتراض على ذلك باعتبار أن المالك متضرر من تأخر إنجاز المشروع ومتضرر من عدم إمكانية السكن وإشغال المشروع ". إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك الدفاع الجوهري ولم يطلع على ذلك الاتفاق وبحث دلالته ومدى أثره في الدعوى ولم يمحص ما ورد به، وأقام قضاءه على أن كتاب الاستشاري المؤرخ بتاريخ الاتفاق والمرسل من الاستشاري إلى المطعون ضدها تنفيذاً لذلك الاتفاق لم يتضمن ذلك الشرط، ومن ثم يكون منسوباً في القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمــــــــــة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بالتوقيع على محضر الاستلام وسداد باقي المستحق لها وقدره ٤٤٣٧٠٠٥ درهم، على سند أنه تعاقد معها على انجاز فيلا ومطبخ خارجي ومجلس وسور وأعمال خارجية وبعد انجاز الأعمال وإقامته في الفيلا رفض التوقيع على محضر الاستلام ولم يُسدد الدفعة الأخيرة من قيمة الأعمال. كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين على المطعون ضدها بطلب إلزامها بإنجاز الإعمال الناقصة بالفيلا وتصحيح الأعمال المخالفة وغرامة التأخير. وبعد أن ندبت المحكمة

خبيراً قدم تقريره، تقدم الطاعن بمذكرة طلب فيها إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ١٣٥٩٩٢ درهم وغرامة التأخير عن المدة ٢٠١٠/١/٢٥ وحتى ٢٠١٠/٤/٢٤ والفوائد التأخيرية. حكمت المحكمة في الدعوى ١٢١ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٤٧٥٦٠ درهم على أن تصدر المطعون ضدها شيكاً بقيمة الصيانة بمبلغ ١٢٨٠٠٠ درهم لصالح الطاعن يودع عند الاستشاري وفقاً لأسباب الحكم. وفي الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي العين برفضها.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٣٣٣٥٥٦ درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه نص في البند السادس من ملحق " عقد واتفاق تمديد مشروع " على أنه " في حالة عدم انجاز المقاول لأعمال المشروع بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٠ فمن حق المالك احتساب الغرامات التأخيرية عليه من تاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ ولغاية تاريخ انجازه للمشروع دون الحق للمقاول بالاعتراض على ذلك باعتبار أن المالك متضرر من تأخر انجاز المشروع ومتضرر من عدم إمكانية السكن وأشغال المشروع ". وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع ومن ثم كان يجب إعمال ذلك الاتفاق واحتساب الغرامة التأخيرية اعتباراً من ٢٠١٠/١/٢٥ إلا أن الحكم المطعون فيه احتسب الغرامة التأخيرية من ٢٠١٠/٣/٨ تاريخ سدود رسوم توصيل التيار الكهربائي وحتى ٢٠١٠/٢/٢٠ لمدة ١٨ يوماً معللاً ذلك بأن كتاب الاستشاري بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ تضمن تمديد المشروع حتى ٢٠١٠/٢/٢٠ ولم يتضمن ذلك الشرط ملتفتاً عن الاتفاق سالف البيان والموقع من الطرفين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن ذلك النعي في محله، ذلك أن الشرط الذي يتضمنه عقد المقاولة – الخاضع للقانون الخاص – بإلزام المقاول بدفع مبلغ معين – إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي – حسب الأحوال – عن كل مدة من الزمن يتأخر المقاول في تنفيذ أعمال المقاولة المتفق عليها، ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي، من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية – انه يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة

التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للطاعن – في جميع الأحوال – بناءً على طلب أحد الطرفين أن يُعدل في هذا الاتفاق بما يجعل تقدير التعويض سارياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ يُعتبر عدم بحث الحكم لمثل هذا الدفاع الجوهري قصور في أسباب الحكم الواقعية الذي يؤدي إلى بطلان الحكم وفق ما تقضي به المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية.

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بطلب احتساب الغرامة التأخيرية اعتباراً من ٢٠١٠/١/٢٥ وهو التاريخ المحدد سلفاً لإنهاء المشروع، وقدم تدليلاً على ذلك ملحق عقد واتفاق – تمديد مشروع المؤرخ ٢٠٠٩/١١/١٨ الموقع عليه من الطرفين والاستشاري وقد نص فيه على أن يعتبر التمديد الممنوح للمقاول والمحدد مدته بـ ٤ أشهر والتي تبدأ من ٢٠٠٩/١/٢٠ وحتى ٢٠١٠/٢/٢٠ هو آخر تمديد يمنح من المالك إلى المقاول، وعلى المقاول إكمال جميع أعمال المشروع بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٠ شاملاً الكهرباء والماء والصرف الصحي ولا يقبل أي تاريخ بعد ذلك. وتعهد المقاول بإنجاز كل الأعمال المتبقية في الموعد المحدد من خلال زيادة العمالة وتوفير المواد بشكل كبير يساعد على دفع العمل، كما نص في الاتفاق على أنه " في حالة عدم إنجاز المقاول لأعمال المشروع بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٠ فمن حق المالك احتساب غرامات التأخير عليه من تاريخ ٢٠١٠/١/٢٥ ولغاية تاريخ إنجازه للمشروع دون الحق للمقاول بالاعتراض على ذلك باعتبار أن المالك متضرر من تأخر إنجاز المشروع ومتضرر من عدم إمكانية السكن وإشغال المشروع ". إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك الدفاع الجوهري ولم يطلع على ذلك الاتفاق وبحث دلالته ومدى أثره في الدعوى ولم يمحص ما ورد به، وأقام قضاءه على أن كتاب الاستشاري المؤرخ بتاريخ الاتفاق والمرسل من الاستشاري إلى المطعون ضدها تنفيذاً لذلك الاتفاق لم يتضمن ذلك الشرط، ومن ثم يكون منسوباً في القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٥/٢٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٤٨)

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دعوى " تقدير قيمتها". اختصاص " اختصاص قيمي ". طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه النقض ".

- الدعوى بطلب ندب خبير لتصفية حساب. غير مقدرة القيمة. جواز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض . ولو طلب المدعي في طلباته الختامية الحكم له بما أسفر عنه التقرير . ولو قل عن مائتي ألف درهم. أساس ذلك وعليته ؟

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ".

- وجوب اشتمال الحكم بذاته على ما يطمئن المطلع عليه. على أن المحكمة قد محصت أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة وأوردت أوجه دفاع الخصوم الجوهرية وردت عليها بما يقسطها. مخالفة ذلك . قصور . وإخلال بحق الدفاع. وفساد في الاستدلال ومخالفة للقانون . مثال .

١ - لما كان مؤدى النص في المادتين ٤٨، ١/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية ان المشرع جعل مناط قبول الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف هو ان تجاوز قيمة الدعوى مائتي ألف درهم أو ان تكون الدعوى غير مقدرة القيمة. وان المقرر ان العبرة من تقدير قيمة الدعوى هي بقيمة الطلبات الختامية فيها. وان المقرر أيضاً ان العبرة في تقدير نصاب الطعن بالنقض هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب ندب خبير في الدعوى لتصفية الحساب بين الطرفين وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون الاجراءات المدنية ومن ثم تكون قيمته زائدة على مائتي ألف درهم ، فان طلب المدعي بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير –المنتدب في الدعوى- لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلي الخاص

بتصفية الحساب حتى يقال بان الطلبات الختامية قد انحصرت في الطلب الذي أدبى أخيراً وانما هذا الطلب يعد طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي بتصفية الحساب ومترتباً عليه ويكون الحكم الصادر في الدعوى وان قل عن مائتي ألف درهم جائز الطعن عليه بالنقض . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضدها أقامت الدعوى بطلب الحكم بندب خبير في الدعوى لتصفية الحساب بينها وبين الطاعنة ، ثم طلبت القضاء لها بالمبلغ الذي أسفر عنه تصفية الحساب والذي انتهى اليه الخبير والبالغ قدره ١٩٠٤٤٨ درهم ومن ثم تكون الدعوى وفقاً لما سلف غير مقدرة القيمة ويكون الحكم الصادر فيها جائز الطعن عليه بالنقض ولو كان أق من مائتي ألف درهم. ومن ثم يكون الدفع على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم يجب ان يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدي اليها، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى –عن بصر وبصيرة . وان كل طلب أووجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع ان تجيب عليه في أسباب الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام الخبير الذي تم ندبه في الدعوى وكذلك أمام محكمة الاستئناف بما أوردته بوجه النعي ، وكان الخبير مع ذلك لم يفطن الى ما تمسكت به الطاعنة واستند فيما انتهى اليه الى تقديمها لطلب الشراء واصدارها شيك للمطعون ضدها بجزء من ثمن البضاعه والى الشهادة الصادر من شركة ألفا لوجستيك . حال ان تقديم الطاعنة طلب شراء للمطعون ضدها واصدارها شيك بجزء من ثمن البضاعة محل طلب الشراء لا يعد دليلا على استلام الطاعنة للبضاعة محل طلب الشراء ، وكذلك الشهادة الصادرة من شركة ألفا لوجستيك خاصه أبها جاءت خاليه من ثمة تاريخ وغير موضحا بها اسم من استلم الحاويتين وجاء بها انه تم توصيل الشحنة (الى مشروع المدينة العمالية في المصفح وقام عمال شركة المؤيد باستلام الشحنة وتفريق الحاويتين) هذا فضلاً على ما أوردته المطعون ضدها في مذكرتها التي قدمتها أمام محكمة الاستئناف وفقاً لما جاء بوجه النعي يؤيد ما تمسكت به الطاعنة من عدم استلامها هي أحد عمالها للبضاعه موضوع النزاع . وكان الحكم المطعون فيه رغم

ذلك لم يرد على هذا الدفاع رغم جوهريته وعول في قضائه على تقرير الخبير آنف البيان واستخلص منه استلام الطاعنة للبضاعة موضوع النزاع. فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور مبطل وفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا النعي دون حاجة لبحث باقي الأوجه على ان يكون مع النقض الاحالة.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع- حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير حسابي في الدعوى لتصفية الحساب بينهما. وقالت شرحاً لذلك أنها والطاعنة مؤسسات تجارية وتزاول هي تجارة أدوات الانارة والأخيرة تجارة الأدوات الكهربائية والصحية ، وتقدمت لها في ٢٠٠٩/٣/١٨ بطلب شراء محلي لمجموعة من الأدوات الكهربائية والصحية لقاء ثمن قدره ٤٦١٤٠٠ درهم ، واذ وردت لها البضاعة المطلوبة على دفعات كان آخرها في ٢٠٠٩/٦/٤ وحرر عنها سند تسليم وقع عليها منها ، الا انها رفضت تسوية حساب الصفقة وسداد المبلغ المستحق عليها رغم مطالبتها مراراً لها ومن ثم كانت الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان أودع الخبير تقريره . عدلت المطعون ضدها طلباتها بالزام الطاعنة بان تؤدي لها المبلغ الذي انتهى اليه الخبير البالغ قدره ١٩٠٤٨٨ درهم وفائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ٢٠٠٩/٦/٤ وحتى السداد التام. حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها- الطاعنة- بان تؤدي للمدعية- المطعون ضدها- مبلغ ١٩٠٤٤٨ درهم. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٩٠٧ لسنة ٢٠١٠ ، أعادت المحكمة المأمورية للخبير السابق ندبه في الدعوى، وبعد ان قدم الخبير تقريره التكميلي . قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض، قدمت المطعون ضدها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لقلة النصاب . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان المطعون ضدها دفعت بعدم جواز الطعن باعتبار ان قيمة الدعوى لا تجاوز مائتي ألف درهم فيكون الحكم الصادر فيها غير قابل للطعن بطريق النقض.

وحيث ان هذا الدفع غير سديد . ذلك ان مؤدى النص في المادتين ٤٨، ١/١٧٣ من قانون الاجراءات المدنية ان المشرع جعل مناط قبول الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف هو ان تجاوز قيمة الدعوى مائتي ألف درهم أو ان

تكون الدعوى غير مقدرة القيمة. وان المقرر ان العبرة من تقدير قيمة الدعوى هي بقيمة الطلبات الختامية فيها. وان المقرر أيضاً ان العبرة في تقدير نصاب الطعن بالنقض هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب ندب خبير في الدعوى لتصفية الحساب بين الطرفين وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون الاجراءات المدنية ومن ثم تكون قيمته زائدة على مائتي ألف درهم ، فان طلب المدعي بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير -المنتدب في الدعوى- لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلي الخاص بتصفية الحساب حتى يقال بان الطلبات الختامية قد انحصرت في الطلب الذي أدبى أخيراً وانما هذا الطلب يعد طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلي بتصفية الحساب ومترتباً عليه ويكون الحكم الصادر في الدعوى وان قل عن مائتي ألف درهم جائز الطعن عليه بالنقض . لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان المطعون ضدها أقامت الدعوى بطلب الحكم بندب خبير في الدعوى لتصفية الحساب بينها وبين الطاعنة ، ثم طلبت القضاء لها بالمبلغ الذي أسفر عنه تصفية الحساب والذي انتهى اليه الخبير والبالغ قدره ١٩٠٤٤٨ درهم ومن ثم تكون الدعوى وفقاً لما سلف غير مقدرة القيمة ويكون الحكم الصادر فيها جائز الطعن عليه بالنقض ولو كان أق من مائتي ألف درهم. ومن ثم يكون الدفع على غير أساس.

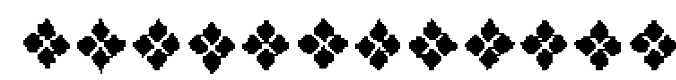
حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أوجه تنعى الطاعنة بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم محاجتها بالشهادة الصادرة من شركة ألفا لوجستيك التي تفيد أنها قامت بتخليص الشحنة البالغ عددها حاويتين من قبل المطعون ضدها لصالح الطاعنة وتوصيلها الى مشروع المدينة العمالية في المصفح وقام عمالها باستلامها وتفريغها . لانها لم تتسلمها ولخلو هذه الشهادة من ثمة مرفقات ومستندات موقعة منها أو مختومة من قبلها بما يفيد استلام هذه البضاعة على دفعات ومفاد الشهادة السالفة ان البضاعة سلمت دفعة واحدة، هذا الى جانب ان المطعون ضدها أوردت بمذكرتها الجوابية المقدمة منها أمام محكمة الاستئناف ان (شراء المستأنفة -الطاعنة- للبضاعة موضوع الدعوى كان بهدف توريدها لشركة مشاعل للمقاولات الكهربائية في ابوظبي وقد قامت المستأنف ضدها -المطعون ضدها - بتوريد الحاويتين بناء على طلب المستأنفة وبحضور عمالها

الى موقع العمل مباشرة علماً بان المقاول الرئيسي للمشروع هو شركة أرابيل للمقاولات والاستشاري هو مكتب البياتي للاستشارات الهندسية وجميعهم يعرف ان الحاويتين موضوع الدعوى قد وردتا للموقع) وانها تمسكت بذلك أمام الخبير في الاجتماع المؤرخ ٢٠١٠/١٠/٢٥ وطلبت منه سماع شهودها، كما تمسكت بان تقديمها لطلب الشراء والشيك البالغ قدره ١١٠ ألف درهم لا يعدا قرينة على استلامها البضاعة لان اصدارهما انما كان منها تنفيذاً للالتزامات التي رتبها عليها عرض الأسعار الصادر لها من المطعون ضدها. الا ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائي الذي ألزمها بالمبلغ الذي انتهى اليه متخذاً من تقرير الخبير المندوب في الدعوى سنداً له الذي لم يفطن هو الآخر لهذا الأمر رغم ابدائه أمامه . مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في محله. ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم يجب ان يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدي اليها، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى -عن بصر وبصيرة . وان كل طلب أووجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع ان تجيب عليه في أسباب الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام الخبير الذي تم ندبه في الدعوى وكذلك أمام محكمة الاستئناف بما أوردته بوجه النعي ، وكان الخبير مع ذلك لم يفطن الى ما تمسكت به الطاعنة واستند فيما انتهى اليه الى تقديمها لطلب الشراء واصدارها شيك للمطعون ضدها بجزء من ثمن البضاعه والى الشهادة الصادر من شركة ألفا لوجستيك . حال ان تقديم الطاعنة طلب شراء للمطعون ضدها واصدارها شيك بجزء من ثمن البضاعة محل طلب الشراء لا يعد دليلا على استلام الطاعنة للبضاعة محل طلب الشراء ، وكذلك الشهادة الصادرة من شركة ألفا لوجستيك خاصه أبها جاءت خاليه من ثمة تاريخ وغير موضحا بها اسم من استلم الحاويتين وجاء بها انه تم توصيل الشحنة (الى مشروع المدينة العمالية في المصفح وقام عمال شركة المؤيد باستلام الشحنة وتفريق الحاويتين) هذا فضلاً على ما أوردته المطعون ضدها في مذكرتها التي قدمتها أمام محكمة الاستئناف وفقاً لما جاء بوجه النعي يؤيد ما تمسكت به الطاعنة من عدم استلامها هي أحد عمالها للبضاعه موضوع النزاع . وكان الحكم

المطعون فيه رغم ذلك لم يرد على هذا الدفاع رغم جوهريته وعول في قضائه على تقرير الخبير آنف البيان واستخلص منه استلام الطاعنة للبضاعة موضوع النزاع. فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور مبطل وفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا النعي دون حاجة لبحث باقي الأوجه على ان يكون مع النقض الاحالة.



جلسة ٢٠١١/٥/٣١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي .

(١٤٩)

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام "" خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عقد " فسخ العقد ". التزام. دين . حق .

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير الاتفاقات والمحررات بما لا يخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها. دون الوقوف عند حد ما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده عبارات المحرر كاملة. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

- حق كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين طلب فسخ العقد. إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه.

- تحديد أياً منهما هو المقصر في التنفيذ التزامه. موضوعي. متى كان سائغاً.

- تنفيذ العقد. اشتماله على ما يكون من مستلزماته ولو لم يكن منصوص عليه في العقد وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف . بما يوجبه حسن النية.

٢) شركات " شركة ذات مسئولية محدودة ". شخصية معنوية . ذمة مالية. دين. التزام . مسئولية " مسئولية مدنية ". تعويض.

- الشركة ذات المسئولية المحدودة. لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها.

- مسئوليتها وحدها دون الشركاء عن كافة الديون الناشئة عن تعاملها مع الغير في نشاطها التجاري . شرطه : أن يسدد الشريك حصته فيها وأن لا يخلون بقواعد تأسيس الشركة وإشهارها وتوثيقها. مخالفة ذلك؟ مؤداه : مسئوليتهم بالتضامن في أموالهم الخاصة عن التزامات الشركة. أساس ذلك ؟

- إهمال مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة في بيان عبارة ذات مسئولية محدودة بجوار بيان مقدار رأسمالها في معاملات الشركة. مؤداه : مسئوليته شخصياً في ماله

بالتضامن مع الشركة والتعويض عما ينشأ للغير من أضرار. المادة ٢/٩ من قانون الشركات التجارية. أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير الاتفاقيات والمحررات بما لا يخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها ودون الوقوف عند حد ما تفيد عبارة معينة بل ما تفيده عبارات المحرر بأكمله ، من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها معينها من الأوراق ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعنين المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه تأسيساً على ما ثبت لمحكمة الاستئناف في حدود سلطتها الموضوعية المقررة من ان الطاعنة الأولى هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية بعدم تقديم الاتفاقية النهائية للمطعون ضده لتوقيعها وانه ثبت من تقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٢٠٠٩/٧١٣ والذي اطمأنت اليه لابتنائه على أسس سليمه ان هذه الطاعنة لم تقم بانهاء المخططات والمواصفات اللازمة ولم تحصل على التراخيص بل لم تتسلم أرض المشروع وان المطعون ضده قام بسداد مقدم الثمن والقسطين الثاني والثالث بما جملته المبلغ المطلوب في الدعوى، لما كان ذلك وكان من المقرر ان فسخ العقود الملزمة للجانبين حق لكل من المتعاقدين اذا لم يوف المتعاقد الىخر بالتزامه ، وان تحديد أي من المتعاقدين هو الذي قصّر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها ، وان تنفيذ العقد يقتضي ان يكون وفقاً لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر على ما ورد بالعقد بل يشمل أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه على ما تقدم بيانه من أسباب سائغاً وكافياً لحمل قضائه وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ، فان النعي يضحي على غير أساس ويتعين رفضه.

٢ - لما كان من المقرر ان الشركة ذات المسؤولية المحددة ولئن كانت ذات شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن أشخاص وذمم الشركاء فيها وكان مؤدى ذلك مسؤوليتها وحدها عن كافة الديون التي تنشأ نتيجة تعاملها مع الغير في نشاطها التجاري ، ويكون الشريك الذي سدد حصته فيها في مأمن من نطالبة الغير بدون الشركة الا انه يستثنى من ذلك حالة الاخلال بقواعد تأسيس الشركة واشهارها

وتوثيقها لدى الجهات الرسمية المختصة وحينئذ يعتبر جميع الشركاء ملتزمين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الزامات الشركة، والمدير الذي يهمل أمر النص على عبارة (ذات مسؤولية محدودة) بجوار بيان مقدار رأسمالها في تعاملات هذه الشركة يسأل شخصياً في حاله بالتضامن الى جانب الشركة فضلاً عن التعويض عملاً بالمادة ٢١٩ من قانون الشركات التجارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتضامن بين المحكوم ضدهم على قوله ان الثابت من مطالعة عقد الوحدة السكنية موضوع الدعوى انه خلا من بيان رأس مال الشركة ومن ثم يكون الشركاء باعتبارهم مديرين للشركة مسؤولين بالتضامن عن التزاماتها وذلك لعدم تعيين مدير للشركة حسب عقد التأسيس وعدم تعيين مدير بقرار من الجمعية غير العادية ...، ولما كان هذا الذي أورده الحكم صحيحاً في القانون وكافيا لحمل قضائه بالزام الشركاء بالتضامن في أداء المبلغ المحكوم به فان النعي يكون على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث ان المطعون ضده أقام دعواه رقم ٢٠٠٩/٩٩٢ تجاري كلي ابوظبي بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٤ طالبا الحكم بالزام المدعى عليهم _وهو الطاعنون_ على سبيل التكافل والتضامن بان يؤدوا اليه مبلغ ١٢٢١٩٥,١ درهم مائة وعشرين ألف ومائة وخمسون وتسعين درهما وفلساً واحداً والفوائد القانونية بواقع ١٢٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد ، ومبلغ ثلاثين ألف درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي حاقت به ، تأسيساً على ان المبلغ الأول هو جملة ما سدده اليهم من ثمن وحدة سكنية بمشروع برج النخله بمنطقة محمد بن زايد ، طلب حجزها للشراء بموجب اتفاقية الحجز المؤرخة ٢٠٠٨/٣/٦ وأخلو بالتزاماتهم قبله ، فأنذرهم بطلب فسخ الاتفاقية وأقام دعواه . حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف هذا الحكم برقم ٢٠٠٩/٧٩٩ ابوظبي ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة ٢٠١١/١/٢٧ بالغاء الحكم المستأنف وبالزام المستأنف ضدهم بالتضامن بان يدفعوا للمستأنف مبلغ ١٣٢١٩٥,١ درهم متضمناً عشرة آلاف درهم تعويضاً، وبفائدة تأخيرية ٥٪ على مبلغ ١٢٢١٩٥,١ درهم من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/١٠/٤ حتى السداد التام . أقام المحكوم ضدهم الطعن الماثل الذي عرض في غرفة مشورة فحددت لنظره وأعلن للمطعون ضدهم فقدم محاميه مذكرة بالرد عليه.

وحيث ان الطاعنين ينعون بأسباب الطعن عدا الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع ذلك بان الحكم أسس قضاءه بفسخ اتفاقية الحجز واعادة مقدم الثمن على ما لا يصلح سنداً وفسر عبارات الاتفاقية على غير ما تحتمل دلالة أو اشارة اذا كانت تدل على ان الشركة الطاعنة (الأولى) تزود المطعون ضده بالاتفاقية النهائية في تاريخ اتفاقية الحجز النهائية عند التوقيع على اتفاقية الحجز ، فخالف الحكم مقتضى التفسير القانوني لهذه الاتفاقية ونسب الى الطاعن الاخلال بالتزاماتها بعدم تسليم الاتفاقية النهائية كما نسب اليها عدم القيام بانهاء المخططات والمواصفات بالنسبة للمشروع برغم ان المطعون ضده لم يلتزم بسداد الأقساط المستحقة عليه وبرغم انه تاريخ الانجاز المتفق عليه معلق على أجل واقف – لما يحن بعد وانما يتقرر في غضون دفاع ودفوع الطاعنين ايراداً ورداً وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، لما هو مقرراً من ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير الاتفاقيات والمحررات بما لا يخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها ودون الوقوف عند حد ما تفيد عبارة معينة بل ما تفيده عبارات المحرر بأكمله ، من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولها معينها من الأوراق ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعنين المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وانتهى الى رفضه تأسيساً على ما ثبت لمحكمة الاستئناف في حدود سلطتها الموضوعية المقررة من ان الطاعنة الأولى هي التي أخلت بالتزاماتها العقدية بعدم تقديم الاتفاقية النهائية للمطعون ضده لتوقيعها وانه ثبت من تقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ٢٠٠٩/٧١٣ والذي اطمأنت اليه لابتنائه على أسس سليمه ان هذه الطاعنة لم تقم بانهاء المخططات والمواصفات اللازمة ولم تحصل على التراخيص بل لم تتسلم أرض المشروع وان المطعون ضده قام بسداد مقدم الثمن والقسطين الثاني والثالث بما جملته المبلغ المطلوب في الدعوى، لما كان ذلك وكان من المقرر ان فسخ العقود الملزمة للجانبين حق لكل من المتعاقدين اذا لم يوف المتعاقد الاخر بالتزامه ، وان تحديد أي من المتعاقدين هو الذي قصّر في تنفيذ التزامه أو نفى هذا التقصير عنه من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها ، وان تنفيذ العقد يقتضي ان يكون وفقاً لما يوجبه حسن النية ولا يقتصر على ما ورد بالعقد بل يشمل

أيضاً ما يكون من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف ، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه على ما تقدم بيانه من أسباب سائغاً وكافياً لحمل قضائه وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ، فان النعي يضحي على غير أساس ويتعين رفضه.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال اذا قضى بالزامهم بالتضامن برغم ان الثابت بالأوراق وعند المطعون ضده ان الشركة -الطاعنة الأولى- هي شركة ذات مسؤولية محددة فلا يسأل كل شريك فيها عن ديونها الا بمقدار حصته فيها وفي حدود ذمتها المالية دون ذمم الشركاء ولم يفطن الحكم الى ذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، اذ من المقرر ان الشركة ذات المسؤولية المحددة ولئن كانت ذات شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن أشخاص وذمم الشركاء فيها وكان مؤدى ذلك مسؤوليتها وحدها عن كافة الديون التي تنشأ نتيجة تعاملها مع الغير في نشاطها التجاري ، ويكون الشريك الذي سدد حصته فيها في مأمن من نطالبة الغير بدون الشركة الا انه يستثنى من ذلك حالة الاخلال بقواعد تأسيس الشركة واشهارها وتوثيقها لدى الجهات الرسمية المختصة وحينئذ يعتبر جميع الشركاء ملتزمين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الزامات الشركة، والمدير الذي يهمل أمر النص على عبارة (ذات مسؤولية محدودة) بجوار بيان مقدار رأسمالها في تعاملات هذه الشركة يسأل شخصياً في حاله بالتضامن الى جانب الشركة فضلاً عن التعويض عملاً بالمادة ٢١٩ من قانون الشركات التجارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتضامن بين المحكوم ضدهم على قوله ان الثابت من مطالعة عقد الوحدة السكنية موضوع الدعوى انه خلا من بيان رأس مال الشركة ومن ثم يكون الشركاء باعتبارهم مديرين للشركة مسؤولين بالتضامن عن التزاماتها وذلك لعدم تعيين مدير للشركة حسب عقد التأسيس وعدم تعيين مدير بقرار من الجمعية غير العادية ...، ولما كان هذا الذي أورده الحكم صحيحاً في القانون وكافيا لحمل قضائه بالزام الشركاء بالتضامن في أداء المبلغ المحكوم به فان النعي يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب السادس والأخير على الحكم المطعون فيه انعدام التسبب والخطأ في تطبيق القانون اذ خلا الحكم المطعون فيه من الرد على أسباب الحكم المستأنف ودعاماته وما أبدوه من دفاع ودفوع ، مما يبطله ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير صحيح ، ومردود عليه بما سلف الرد به على أسباب الطعن السابقة ، وبما هو مقرر من قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائي – وهي الحال في الدعوى الماثلة – لا تلتزم معه بالرد على ما ورد في ذلك الحكم متى كانت الأسباب التي اقامت عليها قضاءها كافية لتحقيق غرض القانون من التسبيب كالشأن في هذا الدعوى ن ومن ثم يضحي النعي على غير أساس متعينا اطراحه.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٥/٣١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريـس .

(١٥٠)

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إعلان. إجراءات " إجراءات الإعلان ". قانون " تطبيقه ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان.

- تسليم صور الأوراق القضائية في مقر عمل المعلن إليه إلى من يقرر أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو من الموظفين فيه. دون التحقق مما أقر به من تسلمها. لا عيب. مثال . المادة (٨) من قانون الإجراءات المدنية.

٢) محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". دعوى " وقف الدعوى". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان.

- التفات محكمة الاستئناف عن طلب الطاعن وقف نظر الاستئناف عن الحكم الصادر في دعوى بطلان العقد موضوع دعوى صحة ونفاذ ذات العقد المنظور في الدعوى المرفوعة عنه . لا عيب . علة ذلك ؟

٣) عقد " عقد الإيجار " " أركانه " " آثاره ". تسجيل . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون".

- عقد إيجار العقار التي تزيد مدته عن أربع سنوات. من عقود التراضي.

- انعقاده بتلاقي الإيجاب والقبول بين طرفيه. تترتب عليه جميع آثاره بمجرد تمامه. دون توقف على تسجيله. علة ذلك؟

- التسجيل . إجراء استلزمه القانون للتنفيذ.

- الشرط الوارد في المادة (٦٥) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ بتسجيل التصرفات وعقود الإيجار التي تزيد مدتها على أربع سنوات. لا يغير من الطبيعة الرضائية لعقد الإيجار . مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك . مثال .

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة من ان إعلان الأوراق القضائية وفق ما تقضي به المادة الثامنة من قانون الاجراءات المدنية تسلم صورتها الى نفس الشخص المراد اعلانه أو في موطنه أو في محل عمله، فان لم يجد المطلوب اعلانه في محل عمله كان على القائم بالاعلان تسليم الصورة منه لمن يقرر انه من القائمين على ادارة هذا المحل أو انه من الموظفين فيه ولا يلتزم القائم بالاعلان بالتحقق مما يقرره له من تسلم صورة الاعلان بانه أحد الموظفين فيها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تخلف عن الحضور أمام محكمة أول درجة الى ان صدر الحكم عليه بمثابة الحضوري، وتم إعلانه مرتين في مكان عمله حيث سلم الاعلان لجلسة ٢٠١٠/٩/٧ وجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ الى الموظف بمركز احصاء أبوظبي .... ووقع عليه إيذانا بالاستلام وكان الطاعن يعمل مديراً بالمركز المذكور، ولم يقدم ما يثبت ان المدعو .... لا يعمل بالمركز المذكور فان الاعلان يكون والحالة هذه قد تم بصورة صحيحة وطبقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون الاجراءات المدنية. واذ خلص الحكم المطعون فيه في قضائه الى رفض الدفع ببطلان اعلان صحيفة الدعوى وعدم انعقاد الخصومة فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه.

٢ - لما كان اقامة الطاعن للدعوى ٢٠١٠/١٥٩٥ بطلب صحة ونفاذ العقد موضوع النزاع بينه وبين المطعون ضده لا يوجب وقف الاجراءات في الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٢٤٧ لان الموضوع المطروح على محكمة الاستئناف هو طلب بطلان العقد موضوع الدعوى وهو ذات الموضوع المطروح في الدعوى المشار اليها رقم ٢٠١٠/١٥٩٥ لان رفض طلب البطلان يعني بالضرورة صحة العقد ونفاذه.

٣ - لما كان من المقرر قضاءً ان عقد ايجار العقار الذي تكون مدته أكثر من أربع سنوات هو من عقود التراضي التي تنعقد قانوناً بتلاقي الايجاب والقبول بين الطرفين وتترتب عليه آثاره بمجرد تمام العقد ، وان تسجيل العقد لا يعد ركناً من أركانه أو شرطاً لانعقاده أو شكلاً خاصاً لا يقوم العقد الا به وانما يعد مجرد اجراء استلزمه القانون لتنفيذه وان اشتراط المادة ٦ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ تسجيل التصرفات وعقود الايجار التي تزيد مدتها على أربع سنوات لم يغير من الطبيعة الرضائية لعقد

الايجار ومؤدى ذلك ترتب كافة آثار العقد بمجرد ابرامه ، ومما يدل على ذلك ان النص في المادة (٦) جاء على النحو التالي : (تسجل جميع التصرفات التي ترد على العقارات المشمولة بحكم المادة ١٠ من هذا القانون التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو زواله ، وكذلك الأحكام الباتة المثبتة لشيء من ذلك ، في السجل المخصص لذلك...) اذ ان الإشارة في هذا النص الى الأحكام الباتة المثبتة لشيء من ذلك يعني ان المشرع افترض وقوع تصرفات دون تسجيلها فاعتبر الأحكام الباته التي تقضي بنفاذ مثل هذه التصرفات واجبه التسجيل وتقوم مقامه. واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر واعتبر عقد الايجار موضوع الدعوى باطلاً لعدم تسجيله أمام الجهات المختصة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع_ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق_ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/٨/٥ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠١٠/١٢٩٩ تجاري كلي أبوظبي مواجهة الطاعن بطلب بطلان عقد الاستثمار الموقع بينهما والزامه بتسليم الشيكات المستحقة مدى تاريخ استلامه للبناية موضوع الدعوى وذلك على سند من أنها أبرمت مع الطاعن عقد الاستثمار للبناية رقم ت ١١٢حوض شرق ٣ مقابل (٦٥٠٠٠٠٠) درهم سنوياً وذلك اعتباراً من ٢٠٠٩/٤/٥ وحتى ٢٠١٤/٤/٤ وقد استلم الطاعن شيكات عن كامل مدة العقد وصرف الشيكات ذوات الأرقام ٤،٣،٢،١ وان هذا العقد لم يسجل لدى دائرة مسجل الأراضي طبقاً لأحكام المادة ٦ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في شأن تنظيم السجل العقاري بامارة أبوظبي ومن ثم تقدم بالدعوى الماثلة بالطلبات سالفة الذكر.

بتاريخ ٢٠١٠/٩/٣٠ حكمت محكمة أول درجة ببطلان العقد موضوع الدعوى وبالزام الطاعن باعادة الشيكات التي استحقت بعد استلامه البناية للمطعون ضدها والزمته المصروفات وأتعاب المحاماة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٢٤٧ وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم الاستئنافي المشار اليه بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن، واذ

عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب حين رفض الدفع ببطلان اعلان صحيفة الدعوى وعدم انعقاد الخصومة، ذلك ان المطعون ضده لم يوجه الاعلان الى شخص الطاعن في موطنه أولاً مع علمه به وحينما وجه الاعلان الى جهة العمل لم يتحر المعلن ان يسلم الاعلان الى شخص الطاعن وانما سلمه الى شخص مجهول الاسم والصفة الأمر الذي يكون معه الاعلان باطلاً لمخالفة أحكام المواد ٧ و ٨ من قانون الاجراءات المدنية وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف الا ان الحكم المطعون فيه لم يتناول الدعامة الثانية للدفع ولم يرد عليها بما جعله قاصر التسبيب ومخلاً بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من ان إعلان الأوراق القضائية وفق ما تقضى به المادة الثامنة من قانون الاجراءات المدنية تسلم صورتها الى نفس الشخص المراد اعلانه أو في موطنه أو في محل عمله، فان لم يجد المطلوب اعلانه في محل عمله كان على القائم بالاعلان تسليم الصورة منه لمن يقرر انه من القائمين على ادارة هذا المحل أو انه من الموظفين فيه ولا يلتزم القائم بالاعلان بالتحقق مما يقرره له من تسلم صورة الاعلان بانه أحد الموظفين فيها.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تخلف عن الحضور أمام محكمة أول درجة الى ان صدر الحكم عليه بمثابة الحضوري، وتم إعلانه مرتين في مكان عمله حيث سلم الاعلان لجلسة ٢٠١٠/٩/٧ وجلسة ٢٠١٠/٩/٢٢ الى الموظف بمركز احصاء أبوظبي .... ووقع عليه إيذانا بالاستلام وكان الطاعن يعمل مديراً بالمركز المذكور، ولم يقدم ما يثبت ان المدعو .... لا يعمل بالمركز المذكور فان الاعلان يكون والحالة هذه قد تم بصورة صحيحة وطبقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون الاجراءات المدنية. واذ خلص الحكم المطعون فيه في قضائه الى رفض الدفع ببطلان اعلان صحيفة الدعوى وعدم انعقاد الخصومة فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك قال انه تمسك أمام محكمة الاستئناف ان المطعون ضدها تسلمت المبنى مع الرخصة التجارية بكافة

موجوداته بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٩/٢/٤ ومدته خمس سنوات وان المطعون ضدها تخلفت عن الحضور لتسجيل العقد ثم أقامت الدعوى ببطلانه ودون علمه، وعندما علم بذلك سارع الطاعن الى اقامة الدعوى رقم ٢٠١٠/١٥٩٥ تجاري كلي أبوظبي بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد وجعل الحكم فيها بمثابة تسجيل العقد محل النزاع وذلك هو ذات الطلب الذي كان الطاعن لو أعلن اعلاناً صحيحاً وحضر الدعوى المستأنف حكمها لطلبه من المحكمة الابتدائية وهذا الطلب يستند وبصفة أصلية على ان الطاعن مكن المطعون ضدها من الانتفاع بالمبنى حين سلمه لها بتاريخ العقد في ٢٠٠٩/٢/٤ وسلمها التراخيص اللازمة للتشغيل وقامت المطعون ضدها باستغلال المبنى وسداد الاقساط وهو ما يعني ان العقد نفذ اي ان الطاعن نفذ كل التزاماته وكان مستعداً لتنفيذ التزامه بتسجيل العقد من بداية التعاقد حتى الان الى ان المطعون ضدها تريد التخلص من العقد للظروف الاقتصادية التي تمر بها وهذا شأنها ولا علاقة للطاعن به الا ان الحكم المطعون فيه كافأها بابطال عقد صحيح رغم تقديم الطاعن صحيفة دعوى بصحة ونفاذ العقد وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه. كما ان الطاعن تمسك بوقف الاستئناف تعليقاً لحين الفصل في الدعوى رغم ٢٠١٠/١٥٩٥ تجاري كلي أبوظبي المرفوعة بصحة ونفاذ العقد وكان على الحكم الاستجابة لهذا الطلب أو كان عليه ان يتصدى لطلب تسجيل العقد وهو ما لم يفعله الحكم وجاء متناقضاً في أسبابه وقاصراً في التسبيب وفاسداً بالاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث ان النعي في شقه الثاني غير سديد ذلك ان اقامة الطاعن للدعوى ٢٠١٠/١٥٩٥ بطلب صحة ونفاذ العقد موضوع النزاع بينه وبين المطعون ضده لا يوجب وقف الاجراءات في الاستئناف رقم ٢٠١٠/١٢٤٧ لان الموضوع المطروح على محكمة الاستئناف هو طلب بطلان العقد موضوع الدعوى وهو ذات الموضوع المطروح في الدعوى المشار اليها رقم ٢٠١٠/١٥٩٥ لان رفض طلب البطلان يعني بالضرورة صحة العقد ونفاذه.

أما النعي في شقه الأول فهو سديد ، ذلك ان من المقرر قضاءً ان عقد ايجار العقار الذي تكون مدته أكثر من أربع سنوات هو من عقود التراضي التي تنعقد قانوناً بتلاقي الايجاب والقبول بين الطرفين وتترتب عليه آثاره بمجرد تمام العقد ، وان تسجيل العقد لا يعد ركناً من أركانه أو شرطاً لانعقاده أو شكلاً خاصاً لا يقوم العقد الا به وانما يعد مجرد اجراء استلزمه القانون لتنفيذه وان اشتراط المادة ٦ من

القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ تسجيل التصرفات وعقود الايجار التي تزيد مدتها على أربع سنوات لم يغير من الطبيعة الرضائية لعقد الايجار ومؤدى ذلك ترتب كافة آثار العقد بمجرد ابرامه ، ومما يدل على ذلك ان النص في المادة (٦) جاء على النحو التالي : (تسجل جميع التصرفات التي ترد على العقارات المشمولة بحكم المادة ١٠ من هذا القانون التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو زواله ، وكذلك الأحكام الباتة المثبتة لشيء من ذلك ، في السجل المخصص لذلك...) اذ ان الإشارة في هذا النص الى الأحكام الباتة المثبتة لشيء من ذلك يعني ان المشرع افترض وقوع تصرفات دون تسجيلها فاعتبر الأحكام الباته التي تقضي بنفاذ مثل هذه التصرفات واجبه التسجيل وتقوم مقامه. واذ حاد الحكم المطعون فيه عن هذا النظر واعتبر عقد الايجار موضوع الدعوى باطلاً لعدم تسجيله أمام الجهات المختصة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه. وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى.



جلسة ٢٠١١/٦/٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: يوسف عبد الحليم ، فـرحـان بـطـران .

(١٥١)

(الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

وكالة. محاماة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- صدور التوكيل إلى المحامي الذي قرر الطعن بالنقض. من وكيل الطاعن. يستوجب تقديم التوكيل الصادر من الأخير للأول . لا يغني عن ذلك. مجرد ذكر رقم التوكيل . مخالفة ذلك . مؤداه : عدم قبول الطعن شكلاً. علة ذلك ؟

لما كان مؤدى نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية، انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض أن يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار إن الطعن حق شخصي للأخير وله أن يوكل محامياً في ذلك، وفي حالة الشخص المعنوي يجب على المحامي – في هذه الحالة – أن يقدم مع سند وكالته- الصادر له من الممثل القانوني للشخص المعنوي السند الذي يستمد منه الأخير صلاحيته في توكيل المحامي في رفع الطعن للوقوف على سلطاته وصلاحيته في توكيل المحاميين للطعن بالنقض، وان صدور التوكيل إلى المحامي المقرر بالطعن بالنقض من وكيل الطاعن يستوجب تقديم توكيل الأخير للأول ولا يغني عن ذلك مجرد ذكر رقمه إذ ان تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده ، وتستطيع معرفة حدود وكالة من وكل المحامي في رفع الطعن وما إذا كانت تشمل الإذن له في توكيل المحامين في الطعن بطريق النقض وإلا كان الطعن غير مقبول. لما كان ذلك وكان المحامي الذي رفع الطعن قدم توكيلاً صادراً إليه من .... أبو مياله عن نفسه وبصفته وكيلاً عن .... بصفته صاحب مؤسسة .... لمواد البناء بموجب وكالة رقم ٠٩١١٠٧٣٦٦ دون أن يودع أو يقدم التوكيل الأخير ، وكان الثابت إن الطعن مرفوعاً من مؤسسة .... لمواد البناء ويمثلها .... ولم يقدم المحامي الذي رفع الطعن ما يدل على صفة ممثل الطاعنة أو أنه الممثل القانوني عنها أو أنه مفوض عنها حتى تتمكن المحكمة من التحقق من

صفته كما أنه لم يقدم توكيلاً صادراً منه يجيز له الطعن بالنقض ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة ويمثلها ...... أقامت الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي العين على المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبير حسابي للانتقال إلى مقر الشركة للاطلاع على دفاترها وكافة الأوراق والمستندات وفواتير الشراء والبيع وتحديد المبالغ المستحقة له والفوائد على سند أن المطعون ضدها تسلمت منها أربعة ملايين وستمائة ألف درهم لتوريد كمية من الحديد للطاعنة إلا أنها لم توردها مما حدا بها إلى إقامة الدعوى. انتدبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره عدلت الطاعنة طلباتها إلى إلزام المطعون ضدها بسداد مبلغ ٤,٦٠٠,٠٠٠ درهم والفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام. وإلزامها بمبلغ ٥٠٠ ألف درهم على سبيل التعويض عما أصابها من أضرار وإلزامها بتقديم أصل الفواتير وسندات التسليم المجحود وصورها لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير. كما دفعت المطعون ضدها بأن ...... لا يجوز له قانوناً تمثيل الطاعنة أمام المحاكم لكونه ليس محامياً ولا تربطه صلة قرابة من الدرجة الثانية بمالك المؤسسة ، ولم يقدم ما يفيد أنه مديراً للمؤسسة الطاعنة ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ١,٦٧٣,٢٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٢١٠ لسنة ٢٠١٠ استئناف العين وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ قضت المحكمة ١- في الاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٠١ برفضه ٢- في الاستئناف ٢٠١٠/٢١٠ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط عملاً بالمادتين ١١٠، ١١١ من قانون المعاملات التجارية. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه من غير صفه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، إذ أن مؤدى نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية، انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض أن يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار إن الطعن حق شخصي للأخير وله أن يوكل محامياً في ذلك، وفي حالة

الشخص المعنوي يجب على المحامي – في هذه الحالة – أن يقدم مع سند وكالته- الصادر له من الممثل القانوني للشخص المعنوي السند الذي يستمد منه الأخير صلاحيته في توكيل المحامي في رفع الطعن للوقوف على سلطاته وصلاحيته في توكيل المحامين للطعن بالنقض، وان صدور التوكيل إلى المحامي المقرر بالطعن بالنقض من وكيل الطاعن يستوجب تقديم توكيل الأخير للأول ولا يغني عن ذلك مجرد ذكر رقمه إذ ان تقديمه واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده ، وتستطيع معرفة حدود وكالة من وكل المحامي في رفع الطعن وما إذا كانت تشمل الإذن له في توكيل المحامين في الطعن بطريق النقض وإلا كان الطعن غير مقبول. لما كان ذلك وكان المحامي الذي رفع الطعن قدم توكيلاً صادراً إليه من .... عن نفسه وبصفته وكيلاً عن .... بصفته صاحب مؤسسة .... بموجب وكالة رقم ٠٩١١٠٧٣٦٦ دون أن يودع أو يقدم التوكيل الأخير ، وكان الثابت إن الطعن مرفوعاً من مؤسسة .... ويمثلها .... ولم يقدم المحامي الذي رفع الطعن ما يدل على صفة ممثل الطاعنة أو أنه الممثل القانوني عنها أو أنه مفوض عنها حتى تتمكن المحكمة من التحقق من صفته كما أنه لم يقدم توكيلاً صادراً منه يجيز له الطعن بالنقض ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة.



جلسة ٢٠١١/٦/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي .

(١٥٢)

(الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق.أ)

١) دين. التزام. حق. إثبات " بوجه عام "" عبء الإثبات". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- حق الدائن في أن يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. متى أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه. وتبرع تبرعاً لا يلزمه أو لم تجر العادة به. المادة ٣٦٩ مدني.

- على الدائن أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون على المدين. وعلى المدين أن يثبت أن له ما لا يزيد على قيمة ما للدائن من دين. مثال.

٢) تقادم. دعوى " سماعها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- دعوى عدم نفاذ التصرف . عدم سماعها بعد مرور ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. مثال.

١ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية إنه إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بأنه زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن ان يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه . كما جرى نص المادة ٣٩٨ من نفس القانون على انه إذا ادعى الدائن إحاطة الدين. بمال المدين فليس عليه إلا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالاً يزيد على قيمة الدين.

لما كان ذلك وكان بين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض لدفاع الطاعنين المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بأن الدائنين قد أثبتا دينهما على الطاعنين والثابت بأحكام قضائية بأنه ومن ثم طلبا الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين الأول بالهبة

لصالح ابنه المدين الثاني ولم يستطع المدينان إثبات ان لديهما ما لا يزيد على قيمة تلك الديون كما تطلب المادة ٣٩٨ من قانون المعاملات المدنية المنوه عنها أعلاه فإن الحكم بعدم نفاذ التصرف يكون قد بني على سبب سائغ ولم يرد في القانون ما يلزم بضرورة تسجيل الحجز على القطعة محل الدعوى في السجل بل يكفي ثبوت الدين في حق المدين لمنعه من التصرف بالتبرع في ماله إضراراً بالدائنين . ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض .

٢ - لما كان نص المادة ٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية قد جرى على أنه لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات في الدين الذي علم فيه قيمة الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. لما كان ذلك وكان تصرف الطاعن بالهبة قد تم في ٢٠٠٩/٤/١ حسب الثابت بالأوراق وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت في ٢٠١٠/٤/٨ فإنه لم يمعن على تاريخ تصرف الطاعن الأول وتاريخ التصرف الهبة سوى سنة واحدة فقط قبل رفع الدعوى مما يكون معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعيين(المطعون ضدهما) أقاما الدعوى رقم ٢٠١٠/٥٥٣ تجاري ضد المدعى عليهما (الطاعنين) بطلب الحكم أولاً : بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأولى بالإقرار بالهبة موضوع قطعة الأرض المبينة بالصحيفة وما عليها من قلل لصالح المدعى عليه الثاني وإعادة تسجيلها باسم المدعى عليه الأول تمهيداً لبيعها تنفيذاً لسداد المبلغ المنفذ لآجلة.

ثانياً: بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأول في السيارات الخاصة وإعادتها لاسمه تمهيداً لبيعها لسداد المبالغ المتقدمة من أجلها. وذلك على سند من ان المدعى عليه الأول مدين للمدعي الأول نتيجة تسهيلات منحت له بصفته الشخصية وبصفته كفيلاً لشركات ومؤسسات مملوكة له وقد صدرت ضده العديد من الأحكام النهائية والباتة والتي قدمت للتنفيذ ولم تسدد حتى الآن ومنها الدعوى رقم ١٩٩٤/٢٨٠ كلي تجاري أبوظبي والتي ألزم فيها المدعى عليهما بالتضامن بأداء مبلغ ٤٤,٩٢١,٤٥٣١٦ بالإضافة إلى الفائدة القانونية وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً وبالنقض وتم تقديم الحكم للتنفيذ بمبلغ إجمالي حتى ٢٠١٠/٢/٢٢، قدره ٢٠١٠٩٦٣١٧٢٦٧درهم ولم يسدد المدعى عليه أي مبلغ ولا زال التنفيذ قيد النظر كذلك أقام المدعى الأول

الدعوى ١٩٩٤/٩٢٣ مدني كلي ضد المدعى عليه الأول يحث نفى بإلزامه بمبلغ أصبح بعد تقديمه للتنفيذ مع احتساب الفائدة ٨٤,١٠٠,٤٢٥,٤١ درهم وأقام المدعى الثاني الدعوى رقم ٢٠٠٥/٢٥٤ تجاري كلي وقدمت للتنفيذ بمبلغ إجمالي ١٢,١٨٣,٠٩٨,٧٧درهم وقد فوجئ المدعيان بأن المدعى عليه الأول وهب قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى للمدعى عليه الثاني. فكانت الدعوى.

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٠/٦/٢٤ بعدم نفاذ التصرف بالهبة المصدق عليها بقرار محكمة أبو ظبي الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١ والصادر من المدعى عليه الأول للمدعى عليه الثاني على قطعة الأرض رقم ٢١ غرب ٢١ أبو ظبي وما عليها من فلل في مواجهة المدعيين وإعادة تسجيلها لأسم المدعى عليه الأول تمهيداً لبيعها لسداد المبالغ المنفذ لأجلها. ولدى استئناف المدعى عليها حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٩/٢٨ برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين المصاريف ومبلغ ٣٠٠درهم مقابل أتعاب المحاماة.فأودع الطاعنان الطعن الماثل في ٢٠١٠/١١/٢٥ وأودع المطعون ضدهما مذكرة برفضه . وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة إجراءات التنفيذ حيث ان العقار لم يؤشر على سجله بأنه محجوز عليه فيكون التعامل فيه صحيحاً لا يشوبه أي بطلان.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك إن من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية إنه إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بأنه زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن ان يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه . كما جرى نص المادة ٣٩٨ من نفس القانون على انه إذا ادعى الدائن إحاطة الدين. بمال المدين فليس عليه إلا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالاً يزيد على قيمة الدين.

لما كان ذلك وكان بين من الحكم المطعون فيه انه قد عرض لدفاع الطاعنين المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بأن الدائنين قد أثبتا دينهما على الطاعنين والثابت بأحكام قضائية بأنه ومن ثم طلبا الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين الأول بالهبة لصالح ابنه المدين الثاني ولم يستطع المدينان إثبات ان لديهما ما لا يزيد على قيمة تلك الديون كما تطلب المادة ٣٩٨ من قانون المعاملات المدنية المنوه عنها أعلاه فإن الحكم بعدم نفاذ التصرف يكون قد بني على سبب سائغ ولم يرد في القانون ما يلزم بضرورة

تسجيل الحجز على القطعة محل الدعوى في السجل بل يكفي ثبوت الدين في حق المدين لمنعه من التصرف بالتبرع في ماله إضراراً بالدائنين . ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس ومتعين الرفض .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفته نص المادة ٤٠١ من قانون المعاملات المدنية ذلك إنه رفض دفاعهما بعدم سماع دعوى عدم نفاذ التصرف بالهبة بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم لدى الدائنين بأن المدين ممنوع من التصرف بالهبة الحاصل في ٢٠٠٦/١/٢٣ وليس من تاريخ قيام المدين بالتصرف الحاصل في ٢٠٠٩/٤/١ كما جاء في الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعي غير قويم ، فقد جرى نص المادة ٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية على انه لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات في الدين الذي علم فيه قيمة الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .

لما كان ذلك وكان تصرف الطاعن بالهبة قد تم في ٢٠٠٩/٤/١ حسب الثابت بالأوراق وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت في ٢٠١٠/٤/٨ فإنه لم يمعن على تاريخ تصرف الطاعن الأول وتاريخ التصرف الهبة سوى سنة واحدة فقط قبل رفع الدعوى مما يكون معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق المادة ٦٢٣ من قانون المعاملات المدنية ، حيث بني الحكم على تلك المادة والتي تبطل الهبة عن إحاطة دين بمال الواهب قبل حوز الموهوب له ولو طرأ الدين بعد الهبة وناقض حكم أول درجة القائم على المادة ٣٩٦ من نفس القانون التي تنعى على عدم نفاذ التصرف وكان على محكمة الاستئناف القضاء ببطلان عقد الهبة لا ان تؤيد الحكم المستأنف كما ان الحكمين لم يكشفا عن حالة ملاءة المدين وما إذا كان الدين قد أحاط بماله أم لا وهو شرط تطبيق المادة ٣٩٦من تلك القانون وما إذا كان المدين يعلم بإحاطة الدين بماله أم لا حتى يكون تطبيق النص سليماً. كما وانه حسب المادة ٦٢٣ من ذلك القانون كان ينبغي ان يراعى تاريخ حيازة الطاعن الثاني وهل كانت قبل الدين أم ان الموهوب له حاز وقبض المال الموهوب قبل الحجز على العقار الذي لم يتم اتخاذ إجراءات الحجز عليه طبقاً للقانون، كما وانه لا يعرف محل التصرف بالهبة بين الطاعنين باطل أم هو صحيح فيما بينهما غير نافذ متى حق المطعون ضدهما.

وحيث إن النعي برمته غير سديد وقد سبق ان تم الرد عليه فيما تقدم عن السببين الأول والثاني . فالمادة ٣٩٨ من قانون المعاملات المدنية تنص على ان ليس على الدائن إلا ان يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالاً يزيد على قيمة الدين، وقد أفلح المطعون ضدهما في إثبات ديونهما على الطاعن الأول بأحكام قضائية نالت الحجة وبقى على الطاعن الأول انه له أموالاً أخرى تغطى تلك الديون ؟؟؟ العقار محل الهبة وهو ما لم يثبته أو حتى يدعيه الطاعن الأول . أما تاريخ حيازة الموهوب له للعقار الموهوب وما إذا كان قبل أم بعد الدين فذلك مردود عليه بأن تاريخ تلك الديون يعود إلى سنة ١٩٩٤فيما نمت الهبة في ٢٠٠٩/٤/١ . كما انه رغم المطعون فيه قد مضى صراحة بعدم نفاذ الهبة في حق المطعون ضدها كدائنين ولم يتطرق إلى بطلانها من عدمه بين الطاعنين مما يكون معه النعي في ذلك الخصوص غير منتج . وإذ بني الحكم المطعون فيه على أسباب سائغة موافقة لصحيح القانون فإن النعي يضحي غير قائم على أساس متعيناً رفضه. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٢ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري - رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي .

(١٥٣)

(الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) اختصاص " اختصاص قيمي ". طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ".

- الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى التي تتضمن طلبات مقدرة القيمة وأخرى غير مقدرة القيمة. جواز الطعن فيها بالنقض. ولو كانت الطلبات المقدرة القيمة تقل عن النصاب المقرر للطعن بالنقض. أساس ذلك ؟

٢) تحكيم . اختصاص " اختصاص نوعي ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ".

- التفات محكمة الاستئناف عن ما تمسك به الطاعن من خلو عقد العمل الرسمي اللاحق على العقد العرفي من شرط التحكيم وأخذه بما ورد في العقد العرفي من الاتفاق على شرط التحكيم. قصور . أساس ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية تنص انه يجوز للخصوم ان يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كنت غير مقدرة القيمة . ولما تقرره المادة ٤٨ من ذات القانون والمادة ٤ من قانون الرسوم القضائية من ان قيمة الدعوى تقدر وفق طلبات الخصوم عند رفعها ، ويكون التقدير النهائي ومن طلباتهم الختامية بعملة الدولة .
لما كان ذلك ، وكان يبين من صحيفة الدعوى ان الطعن ضمنها طلبات مقدرة القيمة وأخرى غير مقدرة القيمة ، وهو لما قدر الطلبات الأولى في ١٥٩،٥١٨درهم فإنه لم يقدر قيمة لطلب عدم الممانعة من نقل كفالته إلى مكتب محاماة آخر، ولطلب تسليمه شهادة خبرة. مما يدل على ان دعوى الطاعن تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة وهي

طلب نقل الكفالة وشهادة الخبرة مما يجعل قيمتها تزيد على مائتي ألف درهم عملاً بالمادة ٤٩من قانون الإجراءات المدنية. ويكون الطعن بالنقض جائزاً في الحكم الاستئنافي الصادر فيها عملاً بالمادة ١٧٣ المنوه عنها سابقاً، ويضحي الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه.

٢ - لما كانت المادة ١٢٩ إجراءات مدنية تنص على أن الأحكام يجب ان تشمل على الأسباب التي بينت عليها، ولما هو مقرر ف تطبيق هذه المادة في ان عدم بحث المحكمة لدفاع جوهري له تأثير في البت في الدعوى وقع التمسك به أمامها، وعدم ردها عليه يعد قصوراً في التسبيب بعيب الحكم ويجعله منعدم التسبيب. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن عقد العمل الرسمي المبرم بين الطرفين لاحقاً لم يتضمن بشرط التحكيم الذي تضمنه العقد العرفي السابق. وبأن العقد الرسمي قد نسخ العقد العرفي . ولما كان يبين من عقد العمل الرسمي الواجب على الطرفين الالتزام به انه قد خلا من أي شرط للتحكيم ويمنع الطاعن في اللجوء للقضاء .فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول دعوى الطاعن لوجود شرط تحكيم استناداً للعقد العرفي السابق، ودون ان تبحث ما تمسك به الطاعن في ان هذا العقد قد نسخه عقد العمل الرسمي المبرم بين الطرفين في تاريخ لاحق، والذي لا ينص على أي شرط تحكيم يمنع الطرفين مما يعرضه للنقض .

المحكمــــــة

حيث إن وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١١٦ على أساس انه بموجب عقد عمل مؤرخ في ٢٠٠٨/١٠/٢٧ عمل لدى المدعى عليها – المطعون ضدها – كمحام ومستشار قانوني منذ ٢٠٠٨/١١/١ براتب شهري قدره (١٣) ألف درهم زائد بطل سكن قدره (٣٦) ألف درهم . إلا انها عمدت إلى خصم مبلغ ١٥,٣٧٣درهم من راتبه عن المدة من (أكتوبر٢٠٠٩ إلى فبراير ٢٠١٠، ورفضت ان تعيد له هذا المبلغ وان تؤدي له بدل السكن المستحق له في ٢٠٠٩/١١/١ رغم إنذارها، وأخيراً أنهت معه العقد بدون

إنذاره، ولتعذر تسوية النزاع بينهما ودياً، فإنه يطلب الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي له كافة المستحقات المبينة بصحيفة الدعوى المقدرة منها وغير المقدرة .

وفي أول جلسة لنظر الدعوى دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم يمنع المدعي من اللجوء للقضاء .

وبعد دفع المدعي ببطلان شرط التحكيم لمخالفته للمادة ٧ من قانون العمل، حكمت ابتدائية أبو ظبي بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم يمنع رفعها أمام القضاء ولكونه شرط صحيح يسري حتى على النزاع حول الحقوق العمالية .

استأنف المدعي هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٧١٢ فأيدته محكمة الاستئناف لأسبابه مضيفة ان عقد العمل الرسمي الذي جاء لاحقاً للعقد العربي لا يتعارض مع شرط التحكيم لأنه انما أبرم بين الطرفين لأغراض إدارية .

فطعن المدعي في هذا الحكم بالنقض الماثل، وقدمت المطعون ضدها مذكرة رد طلبت فيها أساساً عدم جواز الطعن لكون المبلغ المطلوب يقل عن نصاب الطعن بالنقض، واحتياطياً رفض الطعن .

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

فيما يخص الدفع بعدم جواز الطعن:

حيث دفعت المطعون ضدها بعدم جواز الطعن لكون قيمة الدعوى حسب الثابت في الأوراق تقل عن النصاب القانوني وهو مائتي ألف درهم المحدد لجواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف .

وحيث إن الدفع غير سديد لما تقرره المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية من انه يجوز للخصوم ان يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كنت غير مقدرة القيمة . ولما تقرره المادة ٤٨ من ذات القانون والمادة ٤ من قانون الرسوم القضائية من ان قيمة الدعوى تقدر وفق طلبات الخصوم عند رفعها، ويكون التقدير النهائي ومن طلباتهم الختامية بعملة الدولة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من صحيفة الدعوى ان الطعن ضمنها طلبات مقدرة القيمة وأخرى غير مقدرة القيمة، وهو لها قدر الطلبات الأولى في ١٥٩,٥١٨درهم فإنه لم يقدر قيمة لطلب عدم الممانعة من نقل كفالته إلى مكتب محاماة آخر، ولطلب تسليمه شهادة خبرة. مما يدل على ان دعوى الطاعن تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة وهي طلب نقل الكفالة وشهادة الخبرة مما يجعل قيمتها تزيد على مائتي ألف درهم عملاً بالمادة ٤٩من قانون الإجراءات المدنية. ويكون الطعن بالنقض جائزاً في الحكم الاستئنافي الصادر فيها عملاً بالمادة ١٧٣ المنوه عنها سابقاً، ويضحي الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رفضه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث القصور في التسبيب، ذلك أنه أغفل ما أثاره الطاعن من ان عقد العمل الرسمي المبرم بين الطرفين في ٢٠٠٩/١/١١ قد فسخ عقد ٢٠٠٨/١٠/٢٧ (العرفي) السابق الذي أنما أبرم بينهما فقط لحين نقل كفالته على المطعون ضدها. وأثار ان عقد العمل الرسمي (اللاحق) هو الواجب التزام الطرفين به وان اشتمل على نفس شروط العقد (العرفي) السابق، فإنه لم يتضمن بشرط التحكيم الذي اشتمل عليه العقد السابق . والحكم المطعون فيه لما أهمل ذلك يكون معيباً بالقصور في التسبيب .

وحيث إن النعي سديد لما تقرره المادة ١٢٩ إجراءات مدنية في ان الأحكام يجب ان تشمل على الأسباب التي بينت عليها، ولما هو مقرر ف تطبيق هذه المادة في ان عدم بحث المحكمة لدفاع جوهري له تأثير في البت في الدعوى وقع التمسك به أمامها، وعدم ردها عليه يعد قصوراً في التسبيب بعيب الحكم ويجعله منعدم التسبيب.

لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن عقد العمل الرسمي المبرم بين الطرفين لاحقاً لم يتضمن بشرط التحكيم الذي تضمنه العقد العرفي السابق. وبأن العقد الرسمي قد نسخ العقد العرفي . ولما كان يبين من عقد العمل الرسمي الواجب على الطرفين الالتزام به انه قد خلا من أي شرط للتحكيم ويمنع الطاعن في اللجوء للقضاء .فإن محكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول دعوى الطاعن لوجود شرط تحكيم استناداً للعقد العرفي السابق، ودون ان تبحث ما تمسك به الطاعن في ان هذا العقد قد نسخه عقد العمل

الرسمي المبرم بين الطرفين في تاريخ لاحق، والذي لا ينص على أي شرط تحكيم يمنع الطرفين مما يعرضه للنقض مع الإحالة لكون الدعوى غير صالحة للفصل فيها، ومن غير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.



جلسة ٢٠١١/٦/١٤ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ امام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، البشري الشوربجي .

(١٥٤)

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

إثبات " بوجه عام " " محررات عرفية ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع "سلطتها". حق. التزام.

- المحرر العرفي. اعتباره صادراً ممن وقعه. ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة.
- ليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر ما نسب إليه منه . أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق.
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.
- ابتناء الحكم على أكثر من دعامة تكفي كل منها منفردة لحمله. تعييبه في إحداها. عدم قبوله. مثال .

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية انه يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ومع ذلك فليس لمن ناقض موضوع المحرر ان ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو ان يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من تلك الصور ممن تكفي عنه الحق . كما ان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات ودلالتها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاءها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق . بما يكفي لحمله، كما ان من المقرر ان الحكم ما إذا بني على أكثر من دعامة وكانت إحداها كافية لحمله فإن النعي عليه بأي من الدعامات الأخرى لا يعيبه . لما كان ذلك وكان بين من الحكم المطعون فيه إنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لبحث دفاع الطاعنة المثار في سببين النعي إيراداً ورداً وانتهى إلى رفض الدعوى الأصلية مؤيداً في ذلك

الحكم المستأنف، سنداً على ان المستندات المقدمة من قبل الطاعنة لإثبات دعواها هي مجرد صور ضوئية وكان يبين من الأوراق ان المطعون ضدها قد أنكرت الدعوى منذ البداية وجحدت صور المستندات المشار إليها وليس صحيحاً انها ناقشت موضوعان فضلاً عن ان الحكم المطعون فيه – بعد النقض والإحالة – قد عدد أصول المستندات التي أودعتها الطاعنة في جلسة ٢٠٠٩/٢/١٦ أمام محكمة أول درجة وبين انها جميعها عبارة عن خطابات أعدتها الطاعنة وليس عليها أي توقيع من قبل المطعون ضدها يؤكد استلامها من قبلها أو التزامها بما ورد فيها مما ينفي عن تلك المستندات صفة المستندات العرفية وهي بالتالي تفتقر إلى أية قيمة تدليلية على ما قدمت من أجله مما يعني عدم امتناع محكمة الموضوع بما ورد في تلك المستندات لعدم دلالته على صحة الدعوى الأصلية وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها مما لا يجوز الجدل في موضوعه أمام هذه المحكمة طالما كان ما انتهت إليه محكمة الموضوع له سنده في الأوراق من ان تلك المستندات قد خلصت في أي دليل على ما تطلب به الطاعنة، مما يكفي لحمل الحكم المطعون فيه ويضحي النعي حول مردود ترجمة لتلك المستندات إلى العربية من عدمه - أياً كان وجه الرأي فيه – غير منتج وبالتالي غير مقبول ومن ثم يضحي النعي برمته جدلاً موضوعياً لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويغدو غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع سبق ان أحاط بها الحكم الناقض بالرقم ٢٠٠٩/٢/١٤٣٦ ووجيزها ان المدعية (الطاعنة) أقامت الدعوى ٢٠٠٨/٤٢٦ مدني كلي أبو ظبي بطلب إلزام المدعى عليه (المطعون ضدها) بأن تؤدي لها مبلغ ١١٦٧٧٠٦درهم تعويضاً لها مع الفائدة التأخيرية وفقاً للنسبة السائدة بالبنوك من تاريخ رفع الدعوى والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، سنداً على انها اشترت من المدعى عليها ١٥شاحنة وتعاقدت معها على صيانتها لمدة سنتين إلا ان المدعى عليها أخلت بالتزاماتها بشأن الصيانة مما اضطرت معه المدعية إلى إجراء الصيانة خارج الشركة المدعى عليها وقد تتيح عن ذلك أضرار مادية لها بالمبلغ المطلوب وتشمل مبلغ ١٠٥٤٠٠درهم تعويضاً عن تأخير الإصلاح ولمدة ٥٢٧ يوماً باعتبار ان الأجر اليومي للشاحنة٢٠٠درهم ومبلغ ٩١٠٠٠درهم قيمة الإصلاح خارج الشركة المدعى عليها ومبلغ ٢٢٧٠٦درهم قيمة

استبدال ٢٦ بطارية للعيوب التي بها ورفضت المدعى عليها استبدالات وقدمت لإثبات دعواها حافظة سندات بها صور ضوئية لمجموعة من المستندات . أنكر ت المدعى عليها الدعوى وحجز صدور المستندات وقدمت دعوى متقابلة لقيامها الصيانة المطلوبة لسيارات المدعى عليها تقابلاً حسب العقد وترصد لها نتيجة لذلك مبلغ ٢٩٤٧٧٦،١٣درهم بذمتها تطالب الحكم لها بع مع الفائدة التجارية بواقع ١٢٪ من يونيو سنة ٢٠٠٨ وحتى السداد التام . وقد حجز كل طرف مستندات الآخر باعتبارها صوراً وليست الأصل .

ندبت محكمة أول درجة خبيراً هندسياً خلص إلى ان أيام التأخير حسب صور المستندات المقدمة من المدعية أصلياً ٤٤١يوماً ويكون ما فاته فيها من كسب بحسبان اليوم ١٢٠٠درهم مبلغ ٢٩٠٠٠٠درهم إذا ما رأت المحكمة الأخذ بصدور المستندات واستبعد الخبير قيمة البطاريات لعدم شمول عقد الصيانة لها وان قيمة إصلاح بعض السيارات هو مبلغ ٧٢٨٠٠درهم وتكون الجملة ٦٠٢٠٠٠درهم . كما ندبت خبيراً لبحث مستندات المدعية تقابلاً انتهى إلى ان المبلغ المستحق لها ٢٩٤،٧٧٦،١٣درهم وان للمدعى في ذمة المدعية تقابلاً ١٠٤٧٩٦٥١٣درهم حسب صور المستندات المقدمة منها ويكون صافي المبلغ المتبقي أصلياً ٧٥٣١٩٩درهم . وحجزت المدعية أصلياً الصور الضوئية المقدمة من المدعى عليها أصلياً والتي اعتمد عليها الخبيران في تقريريهما .

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠٠٩/٧/٢٧ برفض الدعوى الأصلية وفي المتقابلة بإلزام المدعى عليها تقابلاً بمبلغ ٢٩٤٧٦٦،١٣درهم لصالح المدعية تقابلاً وفائدة تأخيرية ٩٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. ولدى استئناف المدعية أصلياً حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠٠٩/١٠/٢٨ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت المدعية أصلياً بالنقض حيث قضت هذه المحكم بالنقض والإحالة وذلك لأن الحكم المطعون فيه لم يتعد لسحب مستندات الطاعنة المودعة بمحضر جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٦ أمام محكمة أول درجة رغم إثارته إليها في المحضر بحجة أنها صور لم تقدم أصولها خلافاً للثابت لمحضر تلك الجلسة من ان الطاعنة أودعت "أصول المستندات". وبعد النقض والإحالة قضت محكمة الاستئناف في ٢٠١٠/٦/٢٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بعلة ان بعض المستندات المودعة في الجلسة المشار إليها في حكم النقض هي باللغة الإنجليزية ولم تترجم، ولانها جميعها صدرت من طرف واحد ولا دليل على صحة ما ورد فيها ولم يوقع عليها

الطرف الآخر بما يفيد علمه بمحتواها فهي إذن ليست مستندات رسمية ولا عرفية ولا دلالة لها في إثبات ما قدمت لأجله.

أودعت الطاعنة الطعن الماثل وأودعت المطعون ضدها مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة للفصل فيه .

وحيث إن الطاعن تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور المبطل لتصديه لبعض مستندات الطاعنة دون باقي المستندات والانتهاء إلى رفض الدعوى مغفلاً كامل مستندات الطاعنة المقدمة للمحكمة الابتدائية والخبير الهندسي الذي أرفقها بتقريره وفيها ترجمة للمستندات الخاصة بالطاعنة. كما يتعين عليه بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لعدم لتصديه لدفاع الطاعنة الاحتياطي على دفوع المطعون ضدها بأن الأخيرة خاضت في مستندات الطاعنة التي ادعت حجزها بما يسقط أساس هذه الدفوع ويجعل لتلك الصور والمقدم أصلها لاحقاً في ٢٠٠٩/٢/١٦ حجيتها في الإثبات، كما أغفل التصدي لطلب إعادة المهمة إلى خبير الدعوى ليقدم تقريره النهائي بعد تقديم أصول المستندات، مما أهدر دفاعها الجوهري في تلك الخصوص، بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي لسببيه غير سديد، ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ١١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية انه يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ومع ذلك فليس لمن ناقض موضوع المحرر ان ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو ان يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من تلك الصور ممن تكفي عنه الحق . كما ان من المقرر قضاء ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والمستندات ودلالتها من سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاءها سائغاً له أصله الثابت بالأوراق . بما يكفي لحمله، كما ان من المقرر ان الحكم ما إذا بني على أكثر من دعامة وكانت إحداها كافية لحمله فإن النعي عليه بأي من الدعامات الأخرى لا يعيبه .

لما كان ذلك وكان بين من الحكم المطعون فيه إنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وعرض لبحث دفاع الطاعنة المثار في سببين النعي إيراداً ورداً وانتهى إلى رفض الدعوى الأصلية مؤيداً في ذلك الحكم المستأنف، سنداً على ان المستندات المقدمة من قبل الطاعنة لإثبات دعواها هي مجرد صور ضوئية وكان يبين من الأوراق

ان المطعون ضدها قد أنكرت الدعوى منذ البداية وجحدت صور المستندات المشار إليها وليس صحيحاً انها ناقشت موضوعان فضلاً عن ان الحكم المطعون فيه – بعد النقض والإحالة – قد عدد أصول المستندات التي أودعتها الطاعنة في جلسة ٢٠٠٩/٢/١٦ أمام محكمة أول درجة وبين انها جميعها عبارة عن خطابات أعدتها الطاعنة وليس عليها أي توقيع من قبل المطعون ضدها يؤكد استلامها من قبلها أو التزامها بما ورد فيها مما ينفي عن تلك المستندات صفة المستندات العرفية وهي بالتالي تفتقر إلى أية قيمة تدليلية على ما قدمت من أجله مما يعني عدم امتناع محكمة الموضوع بما ورد في تلك المستندات لعدم دلالته على صحة الدعوى الأصلية وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها مما لا يجوز الجدل في موضوعه أمام هذه المحكمة طالما كان ما انتهت إليه محكمة الموضوع له سنده في الأوراق من ان تلك المستندات قد خلصت في أي دليل على ما تطلب به الطاعنة، مما يكفي لحمل الحكم المطعون فيه ويضحي النعي حول مردود ترجمة لتلك المستندات إلى العربية من عدمه - أياً كان وجه الرأي فيه – غير منتج وبالتالي غير مقبول ومن ثم يضحي النعي برمته جدلاً موضوعياً لمحكمة الموضوع سلطة تقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويغدو غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته - رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عـرار خـريـس ، نبيـل عمـران .

(١٥٥)

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". عقد " عقد البيع . انعقاده " "آثاره". محل تجاري " عناصر المحل التجاري ". ملكية . التزام . حق . قانون " تطبيقه ". إيجار .

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير عناصرها. وتفسير العقود والاتفاقات. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال لتحصيل سائغ.

- عناصر المحل التجاري في معنى المادتين (٣٩، ٤٠) من قانون المعاملات التجارية. ماهيتها؟

- البائع للمحل التجاري ضمانه عدم تعرضه أو تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه. مثال.

- حق الإجارة. هو العنصر المعنوي من عناصر المحل التجاري. التزام البائع للمحل التجاري بتسليمه للمشتري. المادة (٥١٤) من القانون سالف الذكر.

- ضمانه عدم تعرض الغير له في حيازته والانتفاع به حيازة هادئة. متى استند هذا الغير إلى سبب قانوني يولد له حقاً على المبيع يحتج بمقتضاه على المشتري للمحل. وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده. مثال.

لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداها وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أو في بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستمديه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت

بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. كما ام نص المادة ٣٩ من قانون المعاملات المدنية قد جرى على ان " المحل التجاري هو مجموع أموال مادية ومعنوية يخصص لمزاولة أعمال تجارية " وان المقرر وعملاً بالمادة ٤٠ من القانون السالف ان المتجر يشمل جميع عناصره مع ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية الا ان المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره مثل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الاجازة وحقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية والرخص، ويلزم تواجدها جميعاً لتكوين المقومات المعنوية بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل على نوع التجارة التي يزاولها المحل كما ان المستقر عليه فقهاً ان البائع للمحل التجاري يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو، أو فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، وعلى ذلك يضمن البائع التعرض القانوني سواء كان صادراً منه أو من الغير ومثال التعرض القانوني الصادر منه ان يقوم ببيع المحل ذاته الى شخص آخر مرة ثانية، أما التعرض القانوني الصادر من الغير فيتمثل في ادعاء الغير بوجود حق عيني له على المحل التجاري وهو ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق، فالبائع يضمن كل تعرض صادر عن الغير ويكون مستنداً الى سبب يرجع الى البائع نفسه وبعبارة اخرى يلتزم البائع بمجابهة أية دعوى تقام من الغير باستحقاق المحل التجاري. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من ان " الثابت من مطالعة العقد سند الدعوى والمراد فسخه أنه اشتمل على رغبة الطرفين في بيع المحل بكافة محتوياته ومجوداته بنفس الاسم التجاري والنشاط مع المكفولين الموجودين على كفالة المحل وجاء في البند الثالث من ان الثمن هو ٢٥٠ ألف درهم، يدفع على قسطين الأول بمبلغ عشرين ألف درهم مقدماً نقداً، والباقي ٢٣٠٠٠٠ درهم بعد اتمام الطرف الأول (المستأنف) جميع الاجراءات على تنازل الرخصة التجارية لاسم الطرق الثاني (المستأنف ضده) كما اشتمل البند الخامس من عقد البيع الآنف ذكره على العبارة التالية " وافق الطرف الثاني (المستأنف ضده) على دفع المبلغ المتبقى من قيمة ايجار المحل البالغ ٣٩٣٢٢ درهم للطرف الأول (المستأنف) على ان يكون المبلغ الاجمالي ٢٨٩٣٢٢ درهم لا غير واستلم الطرف الأول مبلغ عشرين ألف درهم والباقي من الاجمالي بعد انتهاء اجراءات تحويل الرخصة " لما كان هذا وكان صريح نص البند الخامس الأنف البيان قد جعل ما بقي من قسط اجرة المحل داخلاً في القيمة الاجمالية أي جزء من الثمن الذي وقع به الشراء ومضافاً الى أصل الثمن المتفق

عليه وقدره ٢٥٠٠٠٠ درهم وكان لا خلاف بين طرفي التداعي على حصول هذه الواقعة وجريان هذا الشرط، فان مفاد ذلك ان حق الإجارة وهو العنصر المعنوي من عناصر المحل التجاري حسبما سلفت الاشارة اليه قد ادرج بالبند الخامس المشار اليه من العقد في عناصر المحل المعنوية التي يلتزم المستأنف البائع بتسليمها للمشتري المستأنف ضده وفقاً للمقرر بنص المادة ٥١٤ من قانون المعاملات المدنية، ليس ذلك فحسب بل عليه أي المستأنف ان يضمن عدم تعرضه للمستأنف ضده في الانتفاع به أو في حيازته له حيازة هادئة، بل ويضمن كذلك له تعرض الغير له في حيازته والانتفاع به، متى استند هذا الغير الى سبب قانوني يولد له حقاً على المبيع يحتج بمقتضاه على المشتري المستأنف ضده وهو التزام ابدي يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده، لما كان هذا وكان الذي لا خلاف عليه والذي تنطق به أوراق الدعوى كذلك ان مالكي العقار قد اختصموا المالكة السابقة لرخصة المحل كما اختصموا طرفي التداعي كليهما بموجب الدعوى الايجارية رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٩ مبتغين بذلك طردهم من المقر الذي يمارس فيه نشاط رخصة المحل، وهي الدعوى التي انتهت – وعلى ما يبين من الأوراق الى صدور حكم قضى بإخلائهم من مقر المحل موضوع الدعوى الماثلة وكان هؤلاء المالكون قد تعرضوا بالدعوى المذكورة للمستأنف ضده مستندين فيها الى حق لهم استمدوه من ملكية العقار ومن عقد الايجار الأول الذي منع المستأجر من نقل موضوع الايجار الى غيرها، وقد صدر الحكم المذكور ملبياً لهم طلباتهم، وكان حق الاجارة وعلى نحو ما سبق بيانه من عناصر المحل التجاري المبيع يلتزم بتسليمه وضمانه بائعه المستأنف لمشتريه المستأنف ضده ومن ثم يكون ما طلبه الأخير من فسخ العقد استرداد الثمن وفقاً للقواعد العامة في محله، ويكون لا تثريب على محكمة أول درجة اذ خلصت الى هذه النتيجة " لما كان ذلك وكان ذلك من الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه، فانه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، خاصة وان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٨ أنه قرر فيها أنه باع المدعي عليه للمدعي المحل التجاري المسمى الخط الأبيض للخياطة والتطريز بمشملاته المادية والمعنوية بما فيها الرخصة التجارية والسمعة التجارية وكذلك حق الانتفاع بالعين محل النشاط وهذا تصرف مشروع وليس فيه ما يخالف القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

المحكمــــــة

حيث ان الوقائع – حسبما يبين من الحكم المستأنف وسائر الأوراق – تتحصل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٩/١/١٤ المبرم بين الطرفين والزام الأخير بان يؤدي له مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم. وقال شرحاً لذلك ان الطاعن باعه بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٤ المحل التجاري المسمى (..........) الكائن بأبوظبي – شارع الشيخ راشد المكتوم بناية/ .... بكافة مجوداته ومحتوياته والاسم التجاري والنشاط مع المكفولين الموجودين على كفالته باعتباره مالكا للمحل وذلك لقاء ثمن قدره ٢٥٠٠٠٠ درهم دفع منه بمجلس العقد مبلغ عشرين ألف وباقيه يسدد عند التوقيع أمام كاتب العدل في ٢٠٠٩/٢/٣ بالتنازل عن الرخصة التجارية له، منا سدد له القيمة الايجارية المتأخرة البالغ قدرها ٣٩٣٢٢ درهم، وأضاف بان الطاعن كان قد أوهمه لدى التعاقد بانه المستأجر الأصلي للعين محل النزاع وأطلعه على الرخصة التجارية الثابت فيها ملكيته للمؤسسة واذ تبين فيما بعد ان المستأجر الأصلي لعين النزاع هي المدعوه/ .... زوجة .... التي تنازلت للطاعن عن الرخصة التجارية وقد أقام مالك العقار الدعوى رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٩ ايجارات أبوظبي عليها وهو الطاعن بطلب فسخ عقد الايجار المبرم بينه وبينها واخلالها وهما من العين محل النزاع واذ قضى له بطلباته وكان غرضه من شراء المحل التجاري استمرار عقد الايجار والاستفادة من مقر الرخصة وكان الطاعن قد اخفى عنه شروط عقد الايجار المبرم مع مالك العقار ومن ثم كانت الدعوى. حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٩ بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٩/١/١٤ والمبرم بين الطرفين عن المحل التجاري محل النزاع وبالزام الطاعن بان يرد للمطعون ضده مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٦ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٦ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي. وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه فسر عبارات العقود وبنوده تفسير خاطئ ومخالف لادارة الطرفين اذ الثابت ببنود العقد ان بيع المحل

تم مقابل مبلغ ٢٥٠ ألف درهم يدفع على قسطين أحدهما مبلغ ٢٠ ألف درهم مقدم ونقداً والأخر ٢٣٠ ألف درهم يدفعها المطعون ضده بعد اتمام اجراءات التنازل عن الرخصة التجارية وبذلك تكون عبارات العقد واضحة بالنسبة للثمن الذي لم يدخل فيه القيمة الايجارية كما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه، وان سبب اضافة بند القيمة الايجارية المتبقية انما كان راجعاً لالتزام المطعون ضده بها اعتباراً من تاريخ تحرير عقد البيع ولاستلامه المحل ولسداده لها سابقاً ومن ثم فلم تنصرف ارادتهما الى ادخال القيمة الايجارية ضمن المبلغ المباع به المحل التجاري، هذا فضلاً على ان البيع انصب على محتويات وموجودات المحل التجاري بنفس الاسم التجاري والنشاط مع المكفولين الموجودين على كفالته وبالتالي يكون البيع انصب على المتجر وقد نفذ هو ما عليه من التزامات اذ تنازل عن الرخصة التجارية للمطعون ضده وكافة محتوياته وموجودات المحل بنفس الأسم التجاري والنشاط والمكفولين الذين على كفالته وقد زاول المطعون ضده النشاط التجاري بالاسم التجاري للمحل مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداها وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليه، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أو في بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستمديه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. كما ام نص المادة ٣٩ من قانون المعاملات المدنية قد جرى على ان " المحل التجاري هو مجموع أموال مادية ومعنوية يخصص لمزاولة أعمال تجارية " وان المقرر وعملاً بالمادة ٤٠ من القانون السالف ان المتجر يشمل جميع عناصره مع ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية الا ان المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره مثل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الاجازة وحقوق الملكية الصناعية والادبية والفنية والرخص، ويلزم تواجدها جميعاً لتكوين المقومات المعنوية بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل على نوع التجارة التي يزاولها المحل كما ان المستقر عليه فقهاً ان البائع للمحل التجاري يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو، أو فعل

أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، وعلى ذلك يضمن البائع التعرض القانوني سواء كان صادراً منه أو من الغير ومثال التعرض القانوني الصادر منه ان يقوم ببيع المحل ذاته الى شخص آخر مرة ثانية، أما التعرض القانوني الصادر من الغير فيتمثل في ادعاء الغير بوجود حق عيني له على المحل التجاري وهو ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق، فالبائع يضمن كل تعرض صادر عن الغير ويكون مستنداً الى سبب يرجع الى البائع نفسه وبعبارة اخرى يلتزم البائع بمجابهة أية دعوى تقام من الغير باستحقاق المحل التجاري. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من ان " الثابت من مطالعة العقد سند الدعوى والمراد فسخه أنه اشتمل على رغبة الطرفين في بيع المحل بكافة محتوياته ومجوداته بنفس الاسم التجاري والنشاط مع المكفولين الموجودين على كفالة المحل وجاء في البند الثالث من ان الثمن هو ٢٥٠ ألف درهم، يدفع على قسطين الأول بمبلغ عشرين ألف درهم مقدماً نقداً، والباقي ٢٣٠٠٠٠ درهم بعد اتمام الطرف الأول (المستأنف) جميع الاجراءات على تنازل الرخصة التجارية لاسم الطرق الثاني (المستأنف ضده) كما اشتمل البند الخامس من عقد البيع الآنف ذكره على العبارة التالية " وافق الطرف الثاني (المستأنف ضده) على دفع المبلغ المتبقى من قيمة ايجار المحل البالغ ٣٩٣٢٢ درهم للطرف الأول (المستأنف) على ان يكون المبلغ الاجمالي ٢٨٩٣٢٢ درهم لا غير واستلم الطرف الأول مبلغ عشرين ألف درهم والباقي من الاجمالي بعد انتهاء اجراءات تحويل الرخصة " لما كان هذا وكان صريح نص البند الخامس الأنف البيان قد جعل ما بقي من قسط اجرة المحل داخلاً في القيمة الاجمالية أي جزء من الثمن الذي وقع به الشراء ومضافاً الى أصل الثمن المتفق عليه وقدره ٢٥٠٠٠٠ درهم وكان لا خلاف بين طرفي التداعى على حصول هذه الواقعة وجريان هذا الشرط، فان مفاد ذلك ان حق الإجارة وهو العنصر المعنوى من عناصر المحل التجاري حسبما سلفت الاشارة اليه قد ادرج بالبند الخامس المشار اليه من العقد في عناصر المحل المعنوية التي يلتزم المستأنف البائع بتسليمها للمشتري المستأنف ضده وفقاً للمقر بنص المادة ٥١٤ من قانون المعاملات المدنية، ليس ذلك فحسب بل عليه أي المستأنف ان يضمن عدم تعرضه للمستأنف ضده في الانتفاع به أو في حيازته له حيازة هادئة، بل ويضمن كذلك له تعرض الغير له في حيازته والانتفاع به، متى استند هذا الغير الى سبب قانوني يولد له حقاً على المبيع يحتج بمقتضاه على المشتري المستأنف ضده وهو التزام ابدى يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده، لما كان هذا وكان الذي

لا خلاف عليه والذي تنطق به أوراق الدعوى كذلك ان مالكى العقار قد اختصموا المالكة السابقة لرخصة المحل كما اختصموا طرفي التداعى كليهما بموجب الدعوى الايجارية رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٩ مبتغين بذلك طردهم من المقر الذي يمارس فيه نشاط رخصة المحل، وهي الدعوى التي انتهت – وعلى ما يبين من الأوراق الى صدور حكم قضى بإخلائهم من مقر المحل موضوع الدعوى الماثلة وكان هؤلاء المالكون قد تعرضوا بالدعوى المذكورة للمستأنف ضده مستندين فيها الى حق لهم استمدوه من ملكية العقار ومن عقد الايجار الأول الذي منع المستأجر من نقل موضوع الايجار الى غيرها، وقد صدر الحكم المذكور ملبياً لهم طلباتهم، وكان حق الاجارة وعلى نحو ما سبق بيانه من عناصر المحل التجاري المبيع يلتزم بتسليمه وضمانه بائعه المستأنف لمشتريه المستأنف ضده ومن ثم يكون ما طلبه الأخير من فسخ العقد استرداد الثمن وفقاً للقواعد العامة في محله، ويكون لا تثريب على محكمة أول درجة اذ خلصت الى هذه النتيجة " لما كان ذلك وكان ذلك من الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاءه، فانه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون، خاصة وان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٨ أنه قرر فيها أنه باع المدعي عليه للمدعي المحل التجاري المسمى الخط الأبيض للخياطة والتطريز بمشملاته المادية والمعنوية بما فيها الرخصة التجارية والسمعة التجارية وكذلك حق الانتفاع بالعين محل النشاط وهذا تصرف مشروع وليس فيه ما يخالف القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس. ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٥٦)

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى " سماعها ". تقادم . شريعة إسلامية. مذاهب فقهية. تعويض. ضرر. خطأ.

- عدم سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه.

- تحديد وقت الواقعة التي يبدأ منها التقادم . موضوعي.

- منع سماع الدعوى وفقاً للشريعة الإسلامية . ماهيتها وعلته ؟ مثال.

- كفاية دفع المدعى عليه دعوى الضمان المقامة ضده. بمرور الزمان المسقط للدعوى بغير عذر شرعي. علة ذلك في المذهب المالكي والمذهب الحنفي. مثال.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". دعوى " سماعها ". تقادم . بطلان.

- التناقض الذي يعيب الحكم . ماهيته؟ مثال لعدم وجود تناقض.

- عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وعدم سماع الدعوى بمضي الزمان. متساويان في النتيجة . علة ذلك ؟ مثال .

١ - لما كان النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية على انه " لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالمسئول عنه٠٠٠" يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – ان المشرع استحدث في نطاق المسئولية عن العمل غير المشروع تقادماً قصيراً فقضى بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر الذي لحق به ووقوفه على شخص من أحدثه، وان تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم هو ما

تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض . وانه فقاً للشريعة الإسلامية وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية انه اعمالاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة المقررة لعدم السماع بغير عذر شرعي، لأن منع السماع ليس مبنياً على أنكار المدعى عليه للدعوى وادعائه بسداد الدين وانما هو مجرد نهي للقضاء من سماعها ويكفي المدعى عليه في هذا الخصوص ان يدفع بمرور الزمان المسقط للدعوى بغير عذر شرعي فحسب وقد بني المالكية رأيهم بالنهي بمنع سماع الدعوى على ان سكوت صاحب الدين بدون عذر مانع طوال المدة المقررة لعدم السماع يعد معه إقراراً بعدم أحقية في المطالبة بهذا الدين، كما بني الحنفية رأيهم على الاستحسان لأن ترك الدعوى على التمكن بدل على عدم وجود الحق . لما كان ذلك وكان الطاعن يطالب بالتعويض الناشئ عن الفصل الضار، على سند عن خطأ البنك " المطعون ضده الأول " على أساس إخلاله بواجباته والتزاماته يتعهده بالاشتراك مع باقي المطعون ضدهم الأضرار بالطاعن وآخرين على سند انه باع معدات وأصول شركة المخابز الوطنية ولم يقم بخصم ديون الشركة لديه ووزع مبلغ ٣,٧٥٠,٠٠٠درهم على المطعون ضدهم من الثاني إلى الأخير دونه وباقي الشركاء، وان الأمر لم يحسم في تحديد المسئولية عن ديون الشركة إلا بصدور حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعون أرقام ٨٧٦ لسنة ٢٤ ،٦٩٤ لسنة ٢٥ق بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١ والذي أكد مسئولية المطعون ضدهم وخطئهم الجسيم والتواطؤ بينهم وبين البنك وكان الطاعن هو الخصم الطاعن في الطعن رقم ٦٩٤ لسنة٢٥ق اتحادية عليا فإن ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ صدور ذلك الحكم إذ انه منذ ذلك التاريخ علم بالضرر وبالمسئول عنه ولا ينال من ذلك قول الطاعن انه قدم صورة من الحكم في الدعوى رقم ٢٠٠٧/٢٧٣ مدني كلي أبوظبي ولم ينكره المطعون ضده ولم يردوا عليه اذ ان ذلك لا يعد إقراراً صريحاً أو ضمنياً بثبوت الحق المطالب به في ذمتهم على سبيل الجزم واليقين وبالتالي لا يعد منهم تنازلاً عن تمسكهم بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان . ويكون ما خلص إليه الحكم في صدور سلطته الموضوعية – في شأن تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم سائغاً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضاءه في هذا الخصوص .

٢ - لما كان من المقرر ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر تتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يمكن معه ان يفهم على أساس قضت

المحكمة بما قضت به في منطوقة أما ما عساه يكون قد ورد في عبارات الحكم مما يوهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه مع بعض فلا يعد تناقضاً مبطلاته متى كان قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً، وكان من المقرر أيضاً ان عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وعدم سماع الدعوى بمضي الزمان يتساويان في النتيجة إذ الهدف منهما منع المحكمة من سماع الدعوى فهو نهى للقضاء من سماعها . ولما كان الحكم المطعون فيه أجاب الطاعن إلى طلبه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل وأمام قضاءه على ان الدعوى غير مسموعة بمضي الزمان وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من نتيجة من ان الدعوى غير مسموعة وبالتالي يكون النعي غير منتج ذلك ان كلا الحكمين قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة وبالتالي يكون النعي على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٨/٦٦٣ تجاري كلي أبو ظبي على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا له تعويضاً مادياً ومعنوياً عن الأضرار – التي حاقت به نتيجة خطأ المطعون ضده الأول في توزيعه أموال الشركة على بعض الشركاء دون البعض الآخر . وقال شرحاً لدعواه انه والمطعون ضدهم من الثاني إلى الأخير وآخرين كانوا شركاء في شركة .... المحدودة والتي تعاملت مع البنك المطعون ضده الأول وترصد في ذمتها ديون أقام بها دعاوي ضد الطاعن وآخرين وصدر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعون أرقام ٨٧٦ لسنة٢٤ق . ٦٣٢ ، ٦٩٤ لسنة ٢٥ق بإلزام شركة .... المحدودة والطاعن وآخرين بالتضامن بسداد مبلغ ٢,٣٥٢,٦٧٣,٧٥درهم والفوائد التأخيرية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية، وتنفيذاً لذلك باع البنك جميع المعدات والأصول الثابتة للشركة بمبلغ ٥ مليون درهم وزع منها مبلغ ٣,٧٥٠,٠٠٠درهم على المطعون ضدهم من الثاني إلى الأخير دون باقي الشركاء ودون ان يستوفى حقوقه وديونه لدى الشركة ولما كان البنك المطعون ضده الأول مملوك إلى المطعون ضدهم من الثالث إلى السادس . ولما كان البنك قد خالف كل القواعد المصرفية والقانونية بتوزيعه المبلغ على بعض الشركاء مما أضر به، وان المطعون ضدهم الأول ومن الثالث إلى السادس قد ارتكبوا خطأ جسيم ومن ثم فإنهم يلزموا بتعويضه عن الأضرار التي أصابته . حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الطعون أرقام ٨٧٦ لسنة ٢٤ ، ٦٣٢ ، ٦٩٤

لسنة ٢٥ق اتحادية عليا. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٩ استئناف أبو ظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وفي الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف من حيث النتيجة الذي استندت إليها المحكمة . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك ان المحكمة المطعون في حكمها قد قضت بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان اعمالاً للمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية لمرور أكثر من ثلاث سنوات على حدوث الفعل الضار الذي يطالب بالتعويض عنه، رغم ان التقادم عن الضرر الذي اصابة لا ينقضي إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقوع الفعل الضار وفقاً للفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان، فانه لم يعلم بالضرر إلا بصدور حكم التعويض لأحد الشركاء معه في الشركة في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبو ظبي في دعوى مماثلة لهذه الدعوى وقدم صورة منه ولم ينكره أو يرد عليه المطعون ضدهم مما يعد منهم إقراراً ضمنياً بالتنازل عن الدفع وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على انه علم بالضرر والمسئول عنه بصدور حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعون أرقام ٨٧٦ ، لسنة ٢٤ ،٦٣٢ ، ٦٩٤ لسنة ٢٥ قضائية والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١، كما انه وفقاً للشريعة الإسلامية يطبق التقادم الطويل على النزاع الماثل، وان الحق لا يسقط بتقادم الزمان مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية على انه " لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالمسئول عنه..." يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – ان المشرع استحدث في نطاق المسئولية عن العمل غير المشروع تقادماً قصيراً فقضى بعدم سماع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر الذي لحق به ووقوفه على شخص من أحدثه، وان تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض . وانه فقاً للشريعة الإسلامية وعلى ما أفصحت عنه

المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية انه اعمالاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة المقررة لعدم السماع بغير عذر شرعي، لأن منع السماع ليس مبنياً على أنكار المدعى عليه للدعوى وادعائه بسداد الدين وانما هو مجرد نهي للقضاء من سماعها ويكفي المدعى عليه في هذا الخصوص ان يدفع بمرور الزمان المسقط للدعوى بغير عذر شرعي فحسب وقد بني المالكية رأيهم بالنهي بمنع سماع الدعوى على ان سكوت صاحب الدين بدون عذر مانع طوال المدة المقررة لعدم السماع يعد معه إقراراً بعدم أحقية في المطالبة بهذا الدين، كما بني الحنفية رأيهم على الاستحسان لأن ترك الدعوى على التمكن بدل على عدم وجود الحق . لما كان ذلك وكان الطاعن يطالب بالتعويض الناشئ عن الفصل الضار، على سند عن خطأ البنك " المطعون ضده الأول " على أساس إخلاله بواجباته والتزاماته يتعهده بالاشتراك مع باقي المطعون ضدهم الأضرار بالطاعن وآخرين على سند انه باع معدات وأصول شركة المخابز الوطنية ولم يقم بخصم ديون الشركة لديه ووزع مبلغ ٣,٧٥٠,٠٠٠درهم على المطعون ضدهم من الثاني إلى الأخير دونه وباقي الشركاء، وان الأمر لم يحسم في تحديد المسئولية عن ديون الشركة إلا بصدور حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعون أرقام ٨٧٦ لسنة ٢٤ ، ٦٩٤ لسنة ٢٥ق بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١ والذي أكد مسئولية المطعون ضدهم وخطئهم الجسيم والتواطؤ بينهم وبين البنك وكان الطاعن هو الخصم الطاعن في الطعن رقم ٦٩٤ لسنة٢٥ق اتحادية عليا فإن ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ صدور ذلك الحكم إذ انه منذ ذلك التاريخ علم بالضرر وبالمسئول عنه ولا ينال من ذلك قول الطاعن انه قدم صورة من الحكم في الدعوى رقم ٢٠٠٧/٢٧٣ مدني كلي أبوظبي ولم ينكره المطعون ضده ولم يردوا عليه اذ ان ذلك لا يعد إقراراً صريحاً أو ضمنياً بثبوت الحق المطالب به في ذمتهم على سبيل الجزم واليقين وبالتالي لا يعد منهم تنازلاً عن تمسكهم بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان . ويكون ما خلص إليه الحكم في صدور سلطته الموضوعية — في شأن تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم سائغاً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضاءه في هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه التناقض ذلك انه قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ويرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من نتيجة للسبب الذي استندت إليه محكمة الاستئناف، وكان حكم أول درجة قد قضى بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى

لسابقة الفصل فيها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض بين أسبابه ومنطوقه وبالتالي يكون باطلاً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر تتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يمكن معه ان يفهم على أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقة أما ما عساه يكون قد ورد في عبارات الحكم مما يوهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه مع بعض فلا يعد تناقضاً مبطلاته متى كان قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً ، وكان من المقرر أيضاً ان عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وعدم سماع الدعوى بمضي الزمان يتساويان في النتيجة إذ الهدف منهما منع المحكمة من سماع الدعوى فهو نهي للقضاء من سماعها . ولما كان الحكم المطعون فيه أجاب الطاعن إلى طلبه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل وأمام قضاءه على ان الدعوى غير مسموعة بمضي الزمان وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من نتيجة من ان الدعوى غير مسموعة وبالتالي يكون النعي غير منتج ذلك ان كلا الحكمين قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة وبالتالي يكون النعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖



جلسة ٢٠١١/٦/١٥ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٥٧)

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". بطلان . نظام عام . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " " إصداره " " بياناته . بيانات الديباجة ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". محضر الجلسة.

- المناط في تحديد الهيئة التي اشتركت في المداولة وإصدار الحكم . هو بالبيانات المثبتة في الحكم وبما يرد في محضر جلسة النطق به.
- اعتبار الحكم صادراً من الهيئة المثبتة في نسخة الحكم الأصلية. علة ذلك ؟
- مناط الاشتراك في المداولة بين القضاة . هو بتوقيعهم على مسودته. مثال.

٢) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب " " حجيته ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها " " أثر نقض الحكم ". قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به". ملكية. أمر رئيس الدولة . بيع " عقد البيع . بطلانه ". بطلان . نظام عام . محكمة الإحالة " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- الحكم البات بصحة ونفاذ التصرف في المسكن الشعبي. تلتزم به محكمة الإحالة ويقتصر نظرها للدعوى على المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض. مثال .

٣) دعوى " نظرها والحكم فيها "" نطاق الدعوى" " الطلبات في الدعوى ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الطلب الجديد في الدعوى ماهيته في معنى المادة ٣/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية؟ مثال لطلب غير جديد.

١ - لما كان المناط في تحديد الهيئة التي اشتركت في المداولة وإصدار الحكم هو بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة، وان الحكم يعتبر صادراً من الهيئة التي ينسب إليها ذلك في نسخة الحكم الأصلية بحسبانها ورقة رسمية فتكون حجة بما تتضمنه من بيانات٠ وان مناط الاشتراك في المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم توقيعهم على مسودته٠ لما كان ذلك وكان الثابت من البيانات المثبتة بالحكم انه صدر بجلسة علنية من الهيئة المثبتة بديباجة الحكم كما إن هذه الهيئة هي التي استمعت للمرافعة وتداولت فيه، وان الثابت أن تلك الهيئة هي التي وقت على مسودته وكانت تلك البيانات هي ذاتها التي وردت بمحضر جلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ والتي تم النطق فيها بالحكم وبذلك تكون الإجراءات قد روعيت ويكون النعي على غير أساس٠

٢ - لما كان حكم محكمة الاستئناف الصادر بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٨ والذي حكم بنقضه في الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري قد عرض في أسبابه إلى صحة ونفاذ العقد المبرم بين لطاعن والمطعون ضدها وقرر ان قرار المجلس التنفيذي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٧ يمنع التصرف في المسكن الشعبي سواء بالبيع أو غير ذلك من التصرفات لا ينطبق على ذلك العقد ، إذ إن العقد لإقامة بناء على أرض فضاء داخل المنزل أي أنه في حقيقته هو إعطاء حق المساطحة على الأرض الفضاء وهو ما ينطبق أيضاً على الأمر الصادر من صاحب السمو رئيس الدولة بمنع التصرف في المسكن الشعبي ، وكان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد ، وكان هذا الذي حصله الحكم المنقوض وأقام قضاءه عليه يكفي وحده لحمل النتيجة التي انتهى إليها في شأن صحة ونفاذ العقد أياً كانت العلاقة بين الطرفين، وكان ما اشتمل عليه الحكم من أسباب خاصة بتكييف هذه العلاقة مرتبطة بمنطوقة ارتباطاً وثيقاً ولا يقوم بدونها، وكان الطاعن لم يطعن على ذلك القضاء ، وأصبح قضاءاً نهائياً تتقيد به المحكمة التي أصدرته ، وكان الحكم الناقض قد أقام قضاءه على أن الثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢ والمبرم بين الطرفين أن الطاعنة والمطعون ضدها في الطعن الماثل أقامت البناء على حسابها الخاص، وانه بموجب هذا الاتفاق فمن حقها السكن في هذا البيت ولا يحق للطرف الثاني " الطاعن في الطعن الحالي " اخراجها منه وانه لا يحق له أن يحصل على قيمة أجرة الأرض إلا بعد سقوط قيمة البناء٠ وان من حقها الحصول على قيمة البناء الذي أقامته على حسابها الخاص خصماً من أجرته، وان من حقها استئجار المبنى اعتباراً من ٢٠١٠/١/١ نظير أجرة سنوية قدرها ٥٧ ألف

درهم على النحو الوارد بالاتفاق ، وأحال القضية إلى محكمة الاستئناف وبالتالي فإنه يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود المسائل التي فصل فيها ويمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمني بصحة ونفاذ الاتفاقية ويتعين أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض إعمالا لقاعدة إن الطاعن لا يضار بطعنه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك النظر، فإن النعي يكون على غير أساس٠

٣ - لما كان مؤدى نص المادة ١٦٥ /٣ من قانون الإجراءات المدنية انه يعد طلباً جديداً الطلب اذي يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه امام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم وكان يجاوزه في مقداره ٠ وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ إن طلباتها الختامية الحكم بصحة ونفاذ الاتفاقية المبرمة في ٢٠٠٨/٨/٢ وما تم قبلها من اتفاق منذ يناير ٢٠٠٧ وتمكينها من استغلال واستعمال العين المنتفع بها على قطعة الأرض العائدة للطاعن وان من حقها السكن فيها وإلزامه برد مبلغ ٧٦ ألف درهم قيمة المتبقي من قيمة البناء مع سريان حق الامتناع بالعين وهي ذاتها طلباتها في عريضة دعواها وأمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا تكون المطعون ضدها قد أبدت طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ويكون النعي على غير اساس٠

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ اتفاقية الاستثمار المؤرخة ٢٠٠٨/٨/٢ وما تم من قبلها من اتفاق شفهي في شهر يناير ٢٠٠٧ وتمكينها من تأجير البناء المقام على قطعة الأرض العائدة للطاعن – واستثمارها وإلزامه برد ما تبقى من قيمة البناء وقدره مبلغ ٧٦ ألف درهم، على سند أنها شقيقة للطاعن واتفقت معه في شهر يناير ٢٠٠٧ على بناء فيلا مكونه من أربعة غرف وحمامات ومطبخ على الأرض الفضاء داخل المنزل المملوك له بمنطقة الفلاح بأبوظبي بقيمة قدرها ٢٤٠ ألف درهم لا تشمل المكيفات وبلاط الأرضيات، على أن يؤجر الطاعن البناء ويسدد القيمة الإيجارية كاملة إلى المطعون ضدها حتى تمام استرداد قيمة البناء، على أن تتولى هي تأجيره بعد ذلك وتحصل على الأجرة مقابل سداد مبلغ ٣٢٠٠ درهم شهرياً إلى الطاعن وقد أقامت البناء وتولى الطاعن تأجيره لوزارة الداخلية بمبلغ ٨٠ ألف درهم اعتبارا من ٢٠٠٧/٨/٥ وسدد

الأجرة إليها، ثم جدد العقد لمدة أخرى بمبلغ ٨٤ ألف درهم سددها أيضاً إليها، ونتيجة لخلافات بينهما حررا اتفاق مؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢ على زيادة المبلغ الذي تسدده للطاعن إلى ٥٧ ألف درهم سنوياً اعتباراً من ٢٠١٠/٨/١ بشهادة والدها وشقيقهما " جاسم " على أن تتولى هي تأجير العقار، وقد جدد عقد الإيجار إلى وزارة الداخلية اعتباراً من ٢٠٠٩/٨/٥ حتى ٢٠١٠/٨/٥ بمبلغ ٩٠ ألف درهم إلا أن الطاعن رفض سداد المبلغ إليها خلافاً لما اتفق عليه مما حدا بها إلى إقامة الدعوى. أقام الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بفسخ العقد وإنهاء مدة الاتفاقية ذلك أن الاتفاقية اتفاقية منفعة وان البناء أقيم دون الحصول على تراخيص من البلدية ومخالف لقوانين البناء. كما إن المرسوم الصادر من رئيس الدولة يمنع تأجير المساكن الشعبية. حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية برفضها، وفي الدعوى المتقابلة ببطلان الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢ ومنع المطعون ضدها من التعرض للطاعن في الانتفاع بالعقار موضوع الدعوى. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى المتقابلة فيما قضى به من بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢ بخصوص هذا الشق من الدعوى وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٣٠ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة ، وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً في الدعوى الأصلية بصحة ونفاذ الاتفاقية المؤرخة في ٢٠٠٨/٨/٢ وما قبلها من اتفاق منذ يناير ٢٠٠٧ وتمكين المطعون ضدها من استئجار المبنى اعتباراً من ٢٠١٠/١/١ مقابل أجرة سنوية قدرها ٥٧ ألف درهم تدفعها للطاعن وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٧٦ ألف درهم قيمة ما تبقى من قيمة البناء ورفض الدعوى المتقابلة. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك إن الحكم جاء خلوا ما يفيد انه تم النطق به في جلسة علنية ، كما خلا من بيان أن الهيئة التي نطقت بالحكم هي الهيئة التي استمعت للمرافعة واشتركت في المداولة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك إن المناط في تحديد الهيئة التي اشتركت في المداولة وإصدار الحكم هو بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة، وان الحكم يعتبر صادراً من الهيئة التي ينسب إليها ذلك في نسخة الحكم الأصلية بحسبانها ورقة رسمية فتكون حجة بما تتضمنه من بيانات. وان مناط الاشتراك في المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم توقيعهم على مسودته. لما كان ذلك وكان الثابت من البيانات المثبتة بالحكم انه صدر بجلسة علنية من الهيئة المثبتة بديباجة الحكم كما إن هذه الهيئة هي التي استمعت للمرافعة وتداولت فيه، وان الثابت أن تلك الهيئة هي التي وقت على مسودته وكانت تلك البيانات هي ذاتها التي وردت بمحضر جلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ والتي تم النطق فيها بالحكم وبذلك تكون الإجراءات قد روعيت ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالأوجه من الثاني إلى الخامس من السبب الأول والسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب . ذلك إن حجب نفسه عن تفسير وتكييف الاتفاقية الموقعة بين الطرفين وإنزال حكم القانون عليها إذ إن عبارات العقد لا تخرج عن كونها " وعد بالإيجار " اعتباراً من ٢٠١٠/١/١ وسند مديونية بقيمة البناء يلتزم الطاعن بسداده في موعد غايته ٢٠١٠/١/١ ، وان الوعد بالإيجار يستحيل تنفيذه لأن العين محل التعاقد مؤجرة لوزارة الداخلية وتم تجديد العقد حتى ٢٠١١/٨/٤ الأمر الذي يبطله، كما أنه مخالف للأمر السامي لصاحب السمو رئيس الدولة وللقرار التنفيذي رقم ٢١ سنة ٢٠٠٧ والذي يحظر تأجير السكن الشعبي للغير. وان تلك الاتفاقية باطلة لمخالفتها لذلك الأمر والقرار التنفيذي ، كما تمسك بصوريتها وبالتالي لا يجوز القضاء بصحة ونفاذ تلك الاتفاقية ، وإذ قضى الحكم بصحتها ونفاذها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك إن حكم محكمة الاستئناف الصادر بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٨ والذي حكم بنقضه في الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري قد عرض في أسبابه إلى صحة ونفاذ العقد المبرم بين لطاعن والمطعون ضدها وقرر ان قرار المجلس التنفيذي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٧ يمنع التصرف في المسكن الشعبي سواء بالبيع أو غير ذلك من التصرفات لا ينطبق على ذلك العقد ، إذ إن العقد لإقامة بناء على أرض فضاء داخل المنزل أي أنه في حقيقته هو إعطاء حق المساطحة على الأرض الفضاء وهو ما ينطبق أيضاً على الأمر الصادر من صاحب السمو رئيس الدولة بمنع

التصرف في المسكن الشعبي ، وكان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد ، وكان هذا الذي حصله الحكم المنقوض وأقام قضاءه عليه يكفي وحده لحمل النتيجة التي انتهى إليها في شأن صحة ونفاذ العقد أياً كانت العلاقة بين الطرفين، وكان ما اشتمل عليه الحكم من أسباب خاصة بتكييف هذه العلاقة مرتبطة بمنطوقة ارتباطاً وثيقاً ولا يقوم بدونها ، وكان الطاعن لم يطعن على ذلك القضاء ، وأصبح قضاءاً نهائياً تتقيد به المحكمة التي أصدرته ، وكان الحكم الناقض قد أقام قضاءه على أن الثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢ والمبرم بين الطرفين أن الطاعنة والمطعون ضدها في الطعن الماثل أقامت البناء على حسابها الخاص، وانه بموجب هذا الاتفاق فمن حقها السكن في هذا البيت ولا يحق للطرف الثاني " الطاعن في الطعن الحالي " اخراجها منه وانه لا يحق له أن يحصل على قيمة أجرة الأرض إلا بعد سقوط قيمة البناء. وان من حقها الحصول على قيمة البناء الذي أقامته على حسابها الخاص خصماً من أجرته، وان من حقها استئجار المبنى اعتباراً من ٢٠١٠/١/١ نظير أجرة سنوية قدرها ٥٧ ألف درهم على النحو الوارد بالاتفاق ، وأحال القضية إلى محكمة الاستئناف وبالتالي فإنه يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود المسائل التي فصل فيها ويمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمني بصحة ونفاذ الاتفاقية ويتعين أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض إعمالا لقاعدة إن الطاعن لا يضار بطعنه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك النظر، فإن النعي يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه السادس من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك إن طلبات المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة هي صحة ونفاذ اتفاقية الاستثمار المبرمة في ٢٠٠٨/٨/٢ وما تم قبلها من اتفاق شفهي منذ يناير ٢٠٠٧ وتمكينها من إدارة الاستثمار بتأجير البناء المقام على قطعة الأرض المملوكة للطاعن وقبض الثمن وسداد ما هو متفق عليه معه. الا أنها عدلت طلباتها أمام محكمة الاستئناف بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢ وتمكينها من استئجار البناء المقام على قطعة الأرض مقابل سدادها مبلغ ٥٧ ألف درهم اعتباراً من ٢٠١٠/١/١ ولا يحق له اخراجها منه، وإلزامه برد ما تبقى لها من قيمة البناء وقدرها ٠٧٦ ألف درهم. وبالتالي يعتبر طلبها الثاني والثالث طلبين جديدين

تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الأمر الذي يستوجب عدم قبولهما إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع ولم ترد عليه مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه٠

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك إن مؤدى نص المادة ١٦٥ /٣ من قانون الإجراءات المدنية انه يعد طلباً جديداً الطلب اذي يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه امام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم وكان يجاوزه في مقداره ٠ وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ إن طلباتها الختامية الحكم بصحة ونفاذ الاتفاقية المبرمة في ٢٠٠٨/٨/٢ وما تم قبلها من اتفاق منذ يناير ٢٠٠٧ وتمكينها من استغلال واستعمال العين المنتفع بها على قطعة الأرض العائدة للطاعن وان من حقها السكن فيها وإلزامه برد مبلغ ٧٦ ألف درهم قيمة المتبقي من قيمة البناء مع سريان حق الامتناع بالعين وهي ذاتها طلباتها في عريضة دعواها وأمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا تكون المطعون ضدها قد أبدت طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ويكون النعي على غير اساس٠

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٥٨)

(الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

تحكيم " تحكيم دولي ". حكم التحكيم " تنفيذه " . اتفاقية دولية. قانون " سريانه من حيث المكان " " القانون الواجب التطبيق " " الخطأ في تطبيق القانون ". إجراءات "إجراءات تنفيذ الاتفاقات الدولية ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- وجوب التزام دولة الإمارات العربية بالقوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها ومنها .قرارات التحكيم الدولية . وتنفيذها في إقليمها ولو تعارضت مع قوانين أخرى سابقة .
- وجوب تنفيذها كقرارات ملزمة وفقاً للقواعد الإجرائية المقررة في الدولة. وأن لا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم تلك ولا على تنفيذها شروط أو رسوم أو أعباء أكثر تشدداً من تلك المفروضة على قرارات التحكيم المحلية . أساس ذلك ؟
- الحالات التي تبرر رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الأصلي في معنى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ في شأن تنفيذها أحكام المحكمين الأجنبية.
- مخالفة ذلك. ولو كانت محاكم الدولة مختصة بنظر المنازعة. خطأ في تطبيق القانون . مثال .

لما كان النص في المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. ٢- ويُطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يُراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أ- أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن

المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. ب- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه. ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحًا. د- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقًا لقانون المحكمة التي أصدرته. هـ- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها."، والنص في المادة ٢٣٦ من ذات القانون على أنه: "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادرًا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقًا لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه"، والنص في المادة ٢٣٨ من القانون المشار إليه على أنه: "لا تُخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن."، تدل مجتمعة على أن أحكام المعاهدات بين دولة الإمارات وبين غيرها من الدول الأجنبية أو الاتفاقيات الدولية المصدق عليها تكون هي الواجبة التطبيق فى شأن تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين ولو لم تتوافر الشروط الوارد ذكرها بالمادة ٢٣٥ من القانون، أما إذا لم تكن دولة الإمارات قد انضمت إلى اتفاقية دولية أو ارتبطت بمعاهدة مع الدولة الأجنبية بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات أو أحكام المحكمين الأجنبية، فإنه يتعين على محاكم دولة الإمارات التحقق من توافر الشروط الواردة فى المادة ٢٣٥ المشار إليها قبل الأمر بتنفيذ تلك الأحكام فى الدولة. لما كان ذلك، وكانت دولة الإمارات العربية المتحدة قد انضمت لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالمرسوم الاتحادى رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ١٣ يونيه ٢٠٠٦ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨، ومن ثم فإن هذه الاتفاقية قد أصبحت بعد انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إليها قانونًا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع قوانين أخرى سابقة. وكانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقًا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار، طبقًا للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددًا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها."، وقد عددت

المادة الخامسة من الاتفاقية الحالات التي تبرر رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. ومؤدى ما تقدم هو أن دولة الإمارات العربية أضحت ملزمة – بعد انضمامها للاتفاقية - بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية كأحكام ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقًا للقواعد الإجرائية المتبعة في الدولة وطبقًا للشروط الواردة بالمادة الخامسة من الاتفاقية وألا تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم هذه شروطًا أكثر تشددًا من تلك التي تفرضها عند تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة داخل الدولة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي على سند من أن محاكم الدولة مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها حكم التحكيم خلافًا لما تشترطه المادة ٢٣٥/٢/أ من قانون الإجراءات المدنية، مع أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ هي الواجبة التطبيق فى شأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ولو لم تتوافر الشروط الواردة بالمادة ٢٣٥ المشار إليها، وعلى الرغم من أن شرط "عدم اختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعة" لا يعد من الشروط الواجب توافرها عند المصادقة على أحكام التحكيم الصادرة داخل الدولة وهو بهذه المثابة يعتبر من الشروط الأكثر تشددًا، في مفهوم اتفاقية نيويورك المذكورة ويتعين عدم إعماله عند بحث طلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤١٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدها بطلب الحكم بتذييل قرار التحكيم الصادر في القضية رقم ١٣٥٣٤/سي سي أو بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بدولة الإمارات العربية المتحدة، وبيانًا لذلك قالت إنه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠ صدر لصالحها حكم تحكيم نهائي من محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (آى سي سي)، وإذ كان هذا الحكم قد صدر من محكمة مختصة وتم إعلان المطعون ضدها به إعلانًا صحيحًا وحاز حكم التحكيم قوة الأمر المقضي فكانت الدعوى. دفعت المطعون ضدها بأن حكم التحكيم يقضي بعكس ما قضى به حكم جزائي صادر من محكمة وطنية في القضية رقم ٣٢٥٧ لسنة ٢٠٠٥ جنح أبوظبي حيث قضي بتغريم الطاعنة خمسة آلاف درهم للغش في التعاقد لقيامها بتوريد قطع غيار مستعملة بدلاً من توريد مصنع جديد. حكمت المحكمة بوقف الدعوى

تعليقًا لحين صيرورة الحكم الجزائي باتًا. عجلت الطاعنة السير في الدعوى وقدمت شهادة صادرة من النيابة العامة بانقضاء الدعوى الجزائية في القضية المذكورة بمضي المدة. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠١ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى على سند من تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية مادامت محاكم الدولة مختصة بنظر النزاع، ملتفتًا عن إعمال مقتضيات المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة والتي توجب على الدول المتعاقدة عدم فرض شروط أكثر تشددًا مما تقوم به مقابل الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو تنفيذها، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "١- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. ٢- ويُطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يُراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أ- أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. ب- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه. ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحًا. د- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقًا لقانون المحكمة التي أصدرته. هـ- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها."، والنص في المادة ٢٣٦ من ذات القانون على أنه: "يسري

حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادرًا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقًا لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه"، والنص في المادة ٢٣٨ من القانون المشار إليه على أنه: "لا تُخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن."، تدل مجتمعة على أن أحكام المعاهدات بين دولة الإمارات وبين غيرها من الدول الأجنبية أو الاتفاقيات الدولية المصدق عليها تكون هي الواجبة التطبيق فى شأن تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين ولو لم تتوافر الشروط الوارد ذكرها بالمادة ٢٣٥ من القانون، أما إذا لم تكن دولة الإمارات قد انضمت إلى اتفاقية دولية أو ارتبطت بمعاهدة مع الدولة الأجنبية بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات أو أحكام المحكمين الأجنبية، فإنه يتعين على محاكم دولة الإمارات التحقق من توافر الشروط الواردة فى المادة ٢٣٥ المشار إليها قبل الأمر بتنفيذ تلك الأحكام فى الدولة. لما كان ذلك، وكانت دولة الإمارات العربية المتحدة قد انضمت لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالمرسوم الاتحادى رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ١٣ يونيه ٢٠٠٦ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨، ومن ثم فإن هذه الاتفاقية قد أصبحت بعد انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إليها قانونًا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع قوانين أخرى سابقة. وكانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقًا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار، طبقًا للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تَفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددًا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها."، وقد عددت المادة الخامسة من الاتفاقية الحالات التي تبرر رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. ومؤدى ما تقدم هو أن دولة الإمارات العربية أضحت ملزمة – بعد انضمامها للاتفاقية - بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية كأحكام ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقًا للقواعد الإجرائية المتبعة في الدولة وطبقًا للشروط الواردة بالمادة الخامسة من الاتفاقية وألا تفرض على تنفيذ أحكام التحكيم هذه شروطًا أكثر تشددًا من تلك التي تفرضها عند تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة داخل الدولة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى

إلى تأييد الحكم الابتدائي على سند من أن محاكم الدولة مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها حكم التحكيم خلافًا لما تشترطه المادة ٢٣٥/٢/أ من قانون الإجراءات المدنية، مع أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ هي الواجبة التطبيق في شأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ولو لم تتوافر الشروط الواردة بالمادة ٢٣٥ المشار إليها، وعلى الرغم من أن شرط "عدم اختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعة" لا يعد من الشروط الواجب توافرها عند المصادقة على أحكام التحكيم الصادرة داخل الدولة وهو بهذه المثابة يعتبر من الشروط الأكثر تشددًا، في مفهوم اتفاقية نيويورك المذكورة ويتعين عدم إعماله عند بحث طلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٦/١٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٥٩)

(الطعنان رقما ٩٨، ١٠٠ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها". محكمة النقض " نظرها الدعوى والحكم فيها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- النعي الموضوعي عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض. مثال.
- المستندات التي لم يسبق تقديمها أمام محكمة الموضوع . عدم جواز قبولها أمام النقض. مثال.

٢) عقد " تنفيذه ". " فسخه ". التزام. حق . حبس . حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". إثبات " بوجه عام ".

- حق كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين متى كانت الالتزامات متقابلة مستحقة الأداء. أن يمتنع عن تنفيذ التزامه . إذا لم يقم الآخر بتنفيذ ما التزم به. دون حاجة إلى تنبيه بذلك أو حكم بفسخ العقد. أساس ذلك ؟
- اقتصار الأمر في ذلك على وقف تنفيذ الالتزام . دون أن يعد ذلك فسخاً للعقد. أساس ذلك ؟ مثال .
- اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على ذلك. المادتان (٢٧٢ ، ٢٧٤) مدني .
- عدم نفاذ الحق المعلق على شرط واقف . إلا إذا تحقق الشرط. مؤداه : عدم جواز تقاضي الدائن حقه هذا قبل تحقق الشرط.

١ - لما كان من المقرر أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوي في ذلك ما يتصل بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع ، فإذا انطوى النعي على دفاع موضوعي جديد أو على أسباب واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع كان النعي غير مقبول·وإذ كانت الطاعنتان لم يسبق لهما التمسك بصورية مشاركة المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول في مركز تعليم اللغة الإنجليزية – الشرق الأوسط – ELC وهو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض كما إن المستندات التي قدماها تدليلاً على ذلك لا تحمل ما يفيد انها كانت تحت نظر محكمة الاستئناف فلا يصح الاستناد إليها أمام محكمة النقض، إذ لا يقبل أيضاً التحدي أمام محكمة النقض بمستند لم يثبت انه سبق عرضه على محكمة الموضوع، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد سبق تمسك الطاعنتان بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ومن ثم فلا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعي برمته غير مقبول· مما يتعين معه رفض الطعن.

٢ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين إن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به· يدل على أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للطرف الآخر الامتناع عن الوفاء بالتزامه من غير حاجه إلى تنبيه أول إلى حكم بفسخ العقد متى كان التزام كل منهما هو مقابل التزام الآخر، ويقتصر الأمر في ذلك على وقف تنفيذ الالتزام ولا يعد ذلك فسخاً للعقد · كما إن مفاد نص المادتين ٢٧٢ ، ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية إن العقد لا يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على ذلك· ممن المقرر أيضاً وفق ما تقتضي به المادتين ٤٢٠ ، ٤٢٥ من القانون سالف الذكر إن الحق المعلق على شرط واقف لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط ، فلا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يتقاضى حقه قبل تحقق الشرط· لما كان ذلك وكان الثابت أن اتفاقية التنازل عن الحصص وتعديل عقد تأسيس مركز خدمات .... والمؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ مبرمة بين ال......... و .... والطاعنين وبموجبها تنازلا المذكورين إلى الطاعنين عن حصصهما في المركز وحلا مكانهما كشريكين في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وقد وافق

المتنازلان على اتخاذ الإجراءات اللازمة بخصوص سجل الشركاء والذي تحتفظ به الشركة بحيث بتم تعديله لكي يشمل قيد الحصص المتنازل عنها بموجب هذه الاتفاقية في السجل التجاري وكذلك لدى السلطات المختصة طبقاً للقوانين السارية – وتعهدا بتعديل وتسجيل الحصص لدى السلطات المختصة· وقد أبرم ملحقة اتفاقية تسوية مؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما ووافقت بموجبه الطاعنة الأولى وقبلت عدم تسجيل الحصص المباعة في مركز .... بموجب اتفاقية شراء الحصص المبرمة بين لطرفين الى حين استبدال الطرف الثاني " الطاعنة الأولى " للضمانات والكفالات المصرفية المنصوص عليها بموجب اتفاقية شراء الحصص· وكانتا المطعون ضدهما ليستا طرفاً في عقد التنازل عن حصص المركز، كما أن ذلك الاتفاق لم يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير· كما أن اتفاقية التنازل عن الحصص في المركز لم تتضمن أية كفالات أو ضمانات نص عليها في هذه الاتفاقية كما أن الحصص المتنازل عنها خلت الأوراق بما يفيد تسجيلها حتى الآن باسم الطاعنين، كما إن ملحق الاتفاقية المؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ لم يتضمن التزاماً على الطاعنة الأولى وإنما موافقة منها وتعهد بعدم تسجيل الحصص المتنازل عنها لحين استبدال الضمانات والكفالات المصرفية وبالتالي فإن الاتفاقية علقت تسجيل الحصص لحين استبدال تلك الضمانات فلا يتحقق التزام الطاعنة الأولى إلا إذا تحقق هذا الشرط وهو تسجيل الحصص والتي خلت الأوراق منه ، وبالتالي فإنه يجوز لكلا الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بغير حاجه إلى فسخ العقد إذ التزام كل منهما هو مقابل التزام الآخر ، وهو ما انتهى إليه المطعون ضدهما بصحيفة دعواهما ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ اتفاقية التنازل عن الحصص وتعديل عقد التأسيس المبرمة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ فيما بين .... و .... بالنسبة للحصص المباعة في مركز .... وعددها ٧٢ حصة تشكل نسبة ٤٨٪ من رأسمال الشركة (مركز تعليم اللغة الإنجليزية " رغم عدم اتفاق الطرفين على الفسخ في حالة عدم تنفيذ تعهدها فانه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

المحكمــــــــــة

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنتين في الطعن الأول أقامتا الدعوى رقم ٩٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي

أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم أولاً : بصفة مستعجلة بوقف الدعوى التنفيذية رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧ وما اتخذ فيها من إجراءات لحين الفصل في هذه الدعوى. ثانياً: ندب خبير حسابي تكون مهمته دراسة أوراق الدعوى وبيان أوجه إخلال الطاعنين بالتزامهما بشأن نقل الكفالات والضمانات وتحديد المبالغ التي تم سدادها لحساب نقل الكفالات وكافة المصروفات وما تبقى من تلك الكفالات والضمانات. ثالثاً: إجراء تسوية للمبالغ التي تم إنفاقها على الالتزامات التي تقع على عاتق الطاعنين وإجراء مقاصة بين المستحق لهما وما هو مستحق عليهما. رابعاً: فسخ اتفاقية التنازل عن الحصص المؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ واعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لاخلال الطاعنين بالتزاماتهما التعاقدية. خامساً: إلزام الطاعنين بنسبة ١٠٪ من إجمالي قيمة الشراء كتعويض اتفاقي. سادساً : احتفاظ المطعون ضدهما بكافة الإيرادات والدخل الناجم عن المنشأة المباعة منذ تاريخ التنازل حتى تاريخ الحكم في الدعوى بوصفهما مالكي الرقبة. وقال شرحاً لدعواهما انه بموجب اتفاقية تنازل مؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ اتفق المطعون ضدهما مع الطاعنين على التنازل لهما عن مركز خدمات تعليم اللغة الانجليزية – الشرق الأوسط ذ.م.م. مقابل مبلغ ٢٧٦٤٨٠٧ درهم وبموجب ملحق اتفاقية مؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ اتفق الطرفان على إضافة بند إلى اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠٠٧/١/١٧ بموجبه وافقت المطعون ضدها الأولى وقبلت عدم تسجيل الحصص المباعة في مركز تعليم اللغة الإنجليزية بموجب اتفاقية شراء الحصص المبرمة بين الطرفين إلى حين استبدال الطرف الثاني " شركة .... " الضمانات والكفالات المصرفية المنصوص عليها بموجب اتفاقية شراء الحصص. ولما كان المطعون ضدهما لم ينفذا التزامهما الأخير فمن حق الطاعنان الامتناع عن تنفيذ التزامهما بنقل الحصص والتراخيص باسمهما، وهو ما حدا بها إلى إقامة الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت أولاً: وبصفة مستعجلة بعدم اختصاصها بنظر طلب وقف الدعوى التنفيذية رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧ ، ثانياً : بعدم سماع الدعوى بطلب فسخ اتفاقية التنازل عن الحصص المؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ لمرور الزمان . ثالثاً: بعدم قبول باقي الطلبات لرفعها قبل الأوان. استأنف الطاعنان هذا الحكم والاستئناف ٢٠٠٩/٧٨٠ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بفسخ اتفاقية٢٠٠٦/٧/٣١ المبرمة بين .... و .... من جهة و .... وشركة .... من جهة ثانية، المتعلقة بالتنازل عن مركز ....، وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ورفض طلب

التعويض· طعن المطعون ضدهما في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٤ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة· وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ بإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بطلب فسخ اتفاقية التنازل عن الحصص وتعديل عقد التأسيس المبرمة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣٠ فيما بين .... و .... الجنسية وفسخ هذه الاتفاقية فيما بين المتعاقدين .... و .... بالنسبة للحصص المباعة في مركز .... وعددها ٧٢ حصة تشكل نسبة ٤٨٪ من رأسمال الشركة (.......) ورفض الاستئناف بحق المستأنف ضده الثاني .... طعن الطاعنتين في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره·

الطعن رقم ٩٨لسنة ٢٠١١

وحيث إن الطاعنتين ينعيان بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب · ذلك إن مشاركة المطعون ضده الثاني للمطعون ضدها الأولى مشاركة صورية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها داخل البلاد وانه لا يمتلك أي حصص في مركز........ وان المطعون ضدها الثانية تمتلك كافة رأس المال، والدليل على ذلك أنها هي التي التزمت بموجب ملحق الاتفاقية المؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ عن نفسها وبصفتها على عدم تسجيل الحصص إلى حين استبدالها الضمانات والكفالات المنصوص عليها بموجب اتفاقية شراء الحصص، كما أقر المطعون ضده الثاني بعدم سداده أية مبالغ مقابل حصصه في رأسمال الشركة، وأن قيمة الحصص بالكامل تم سدادها من المطعون ضدها الأولى وان كافة الأرباح والعائدات والفوائد سوف تؤول إليها كما يؤكد ذلك كتاب المطعون ضدها الأولى المؤرخ ٢٠٠٨/١/٢٢ بان الاتفاق مع المطعون ضده الثاني على تسجيل الحصص مقابل رسم مقطوع ، بما يعني إن اتفاقية التنازل عن الحصص المؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ صورية ، وأن المطعون ضدها الأولى هي التي أقامت الدعوى التنفيذية رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧ دون المطعون ضده الثاني بطلب الحكم بنقل الحصص إليها ، كما أن المطعون ضدها الأولى طلبت بكتابها المؤرخ ٢٠٠٧/٥/٢١ قبول اعتذارها عن التأخير في استبدال الكفالات والضمانات دون إشارة إلى وجود مشاركة من المطعون ضده الثاني ، كما أن الثابت من عقد تعديل الشراكة المبرم يبين المطعون ضدها الأولى و .... والمؤرخ ٢٠٠٧/١١/١٨ والذي

بموجبه تنازل المطعون ضده الثاني عن ٧٥ حصة من حصص مركز .... إلى المطعون ضدها الأولى وتنازل عن ٣ حصص إلى .... ولما كان الحكم ألزم المطعون ضدها الأولى دون المطعون ضده الثاني الشريك الصوري باستبدال الكفالات والضمانات ولم يفسخ الاتفاقية المؤرخة٢٠٠٦/٧/٣١ كلياً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوي في ذلك ما يتصل بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع ، فإذا انطوى النعي على دفاع موضوعي جديد أو على أسباب واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع كان النعي غير مقبول.وإذ كانت الطاعنتان لم يسبق لهما التمسك بصورية مشاركة المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول في .... وهو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض كما إن المستندات التي قدماها تدليلاً على ذلك لا تحمل ما يفيد انها كانت تحت نظر محكمة الاستئناف فلا يصح الاستناد إليها أمام محكمة النقض، إذ لا يقبل أيضاً التحدي أمام محكمة النقض بمستند لم يثبت انه سبق عرضه على محكمة الموضوع، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد سبق تمسك الطاعنتان بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ومن ثم فلا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعي برمته غير مقبول. مما يتعين معه رفض الطعن.

<u>الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠١١</u> وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنهما اشتريا بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ من .... و .... مركز .... ولم يكن المطعون ضدهما طرفا في ذلك العقد وتمسكا في دفاعهما بانعدام صفتهما في إقامة الدعوى ، كما إن ملحق اتفاقية التسوية المؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ المبرم بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما والتي تضمنت موافقة الطاعنة الأولى على عدم تسجيل الحصص المباعة في مركز .... بموجب اتفاقية شراء الحصص المبرمة بين الطرفين إلى حين استبدالها للضمانات والكفالات المصرفية المنصوص عليها بموجب اتفاقية شراء الحصص وارده على غير محل من اتفاقية شراء الحصص في مركز خدمات اللغة الإنجليزية المؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ إذ أن تلك الاتفاقية خلت من وجود أية ضمانات أو كفالات من جانب

البائعين لتلك الحصص وبالتالي لا تكون قد خلت بالتزامها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد شراء الطاعنة الأولى لحصتها في المركز بموجب الاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ لعدم تنفيذ التزامها باستبدال الضمانات والكفالات المنصوص عليها بموجب هذه الاتفاقية بانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه٠

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين إن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به٠ يدل على أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للطرف الآخر الامتناع عن الوفاء بالتزامه من غير حاجه إلى تنبيه أول إلى حكم بفسخ العقد متى كان التزام كل منهما هو مقابل التزام الآخر، ويقتصر الأمر في ذلك على وقف تنفيذ الالتزام ولا يعد ذلك فسخاً للعقد ٠ كما إن مفاد نص المادتين ٢٧٢ ، ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية إن العقد لا يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على ذلك٠ ممن المقرر أيضاً وفق ما تقتضي به المادتين ٤٢٠ ، ٤٢٥ من القانون سالف الذكر إن الحق المعلق على شرط واقف لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط ، فلا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يتقاضى حقه قبل تحقق الشرط٠ لما كان ذلك وكان الثابت أن اتفاقية التنازل عن الحصص وتعديل عقد تأسيس مركز خدمات .... والمؤرخة ٢٠٠٦/٧/٣١ مبرمة بين ال........ و .... والطاعنين وبموجبها تنازلا المذكورين إلى الطاعنين عن حصصهما في المركز وحلا مكانهما كشريكين في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وقد وافق المتنازلان على اتخاذ الإجراءات اللازمة بخصوص سجل الشركاء والذي تحتفظ به الشركة بحيث بتم تعديله لكي يشمل قيد الحصص المتنازل عنها بموجب هذه الاتفاقية في السجل التجاري وكذلك لدى السلطات المختصة طبقاً للقوانين السارية – وتعهدا بتعديل وتسجيل الحصص لدى السلطات المختصة٠ وقد أبرم ملحقة اتفاقية تسوية مؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما ووافقت بموجبه الطاعنة الأولى وقبلت عدم تسجيل الحصص المباعة في مركز .... بموجب اتفاقية شراء الحصص المبرمة بين لطرفين الى حين استبدال الطرف الثاني " الطاعنة الأولى " للضمانات والكفالات المصرفية المنصوص عليها بموجب اتفاقية شراء الحصص٠ وكانتا المطعون ضدهما ليستا طرفاً في عقد التنازل

عن حصص المركز، كما أن ذلك الاتفاق لم يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير. كما أن اتفاقية التنازل عن الحصص في المركز لم تتضمن أية كفالات أو ضمانات نص عليها في هذه الاتفاقية كما أن الحصص المتنازل عنها خلت الأوراق بما يفيد تسجيلها حتى الآن باسم الطاعنين، كما إن ملحق الاتفاقية المؤرخ ٢٠٠٧/١/٢٢ لم يتضمن التزاماً على الطاعنة الأولى وإنما موافقة منها وتعهد بعدم تسجيل الحصص المتنازل عنها لحين استبدال الضمانات والكفالات المصرفية وبالتالي فإن الاتفاقية علقت تسجيل الحصص لحين استبدال تلك الضمانات فلا يتحقق التزام الطاعنة الأولى إلا إذا تحقق هذا الشرط وهو تسجيل الحصص والتي خلت الأوراق منه ، وبالتالي فإنه يجوز لكلا الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بغير حاجه إلى فسخ العقد إذ التزام كل منهما هو مقابل التزام الآخر ، وهو ما انتهى إليه المطعون ضدهما بصحيفة دعواهما، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ اتفاقية التنازل عن الحصص وتعديل عقد التأسيس المبرمة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ فيما بين .... و .... بالنسبة للحصص المباعة في مركز .... وعددها ٧٢ حصة تشكل نسبة ٤٨٪ من رأسمال الشركة (مركز تعليم اللغة الإنجليزية " رغم عدم اتفاق الطرفين على الفسخ في حالة عدم تنفيذ تعهدها فانه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه. وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه التناقض المبطل ذلك أنه أقام قضاءه على أن الطاعن الثاني لم يثبت أي أخلال من جانبه بالتزاماته التعاقدية مما يتعين معه رفض الاستئناف بالنسبه له. إلا أنه قضى في منطوقة بفسخ الاتفاقية فيما بين المتعاقدين .... والطاعن الثاني بالنسبة للحصص المباعة في مركز .... وعددها ٧٢ حصة تشكل نسبة ٤٨٪ من رأسمال الشركة . مما يعيبه بالتناقض ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن هذه المحكمة قد انتهت في الرد على السببين الأول والثاني من أسباب الطعن بنقض الحكم المطعون فيه وبالتالي فإنه – أياً كان وجه الرأي في النعي – فإنه لا يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول . ولما تقدم ، وحيث أن الطعن للمرة الثانية وصالح للفصل فيه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٦ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٦٠)

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تحكيم. صلح. توفيق. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون" . محكمة الموضوع ". نظرها الدعوى والحكم فيها ". استئناف " ما يجوز وما لا يجوز استئنافه ". طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ".

- أحكام المحكمين غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن. المادة (٢١٧) إجراءات مدنية.

- الأحكام الصادرة من المحاكم بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه. جواز الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة. عدا تلك الأحكام المفوض فيها المحكمون من الخصوم بالصلح. أو كانوا قد نزلوا صراحةً عن حق الاستئناف. أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم.

- عدم جواز اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح. إلا إذا وضحت إرادة الخصوم في التعبير عن ذلك وضوحاً تاماً أو صريحاً.

- عدم كفاية اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح. بمجرد الاتفاق في شرط التحكيم أو بمشارطته على جعل حكم المحكم باتاً ونهائياً وعلى إعفائه من التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية. علة ذلك ؟

- المقصود بالتنازل عن الحق في الاستئناف المنصوص عليه في المادة ٢/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية. ماهيته . وعلته ؟

- تفسير العقود والمشارطات . موضوعي. شرطه : أن يكون سائغاً ولا يخالف الثابت في الأوراق . ولا يخرج عن المعنى الظاهر للمحرر.

- التحكيم والتوفيق والصلح . ماهية كلاً منهم وما يترتب عليه وأثره . أساس ذلك ؟

- مثال لتفسير معيب لعبارات وثيقة التحكيم بشأن تفويض المحكم بالصلح.

لما كان مفاد نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية - أن أحكام المحكمين لا تكون قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، أما الأحكام الصادرة من المحاكم بالمصادقة على حكم المُحَكَمين أو ببطلانه فإنه يجوز الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة، واستثناء من ذلك لا تكون الأحكام الصادرة بالمصادقة على حكم المُحَكَمين أو ببطلانه قابلة للاستئناف - إذا كان المُحَكَمون مفوضين من الخصوم بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم. وإذ كان التحكيم بالصلح أخطر من التحكيم بالقضاء على اعتبار أن المُحَكَم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون - عدا ما تعلق منها بالنظام العام - وعلى اعتبار أن الحكم الصادر من المحكمة بالتصديق على حكمه أو ببطلانه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، فإنه لا يصح اعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم في التعبير عن ذلك وضوحًا تامًا صريحًا، ولا يكفى لاعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح - مجرد الاتفاق بشرط التحكيم أو مشارطته - على جعل حكمه باتًا ونهائيًا وعلى إعفائه من التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية - لأن هذا أو ذاك نتيجة من نتائج التحكيم ولا يكشف بمجرده عن اتجاه نية الخصوم في اعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح الذى ينفرد به. والمقصود بالتنازل عن الحق في الاستئناف المشار إليه في المادة ٣/٢١٧ سالفة الذكر - والذى لا يقبل بتحققه الاستئناف - هو التنازل الصريح عن الحق في استئناف الحكم الصادر من المحكمة بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه، وليس التنازل عن الحق فى استئناف حكم المحكمين - فى حد ذاته - لأن حكم المُحَكَمين لا يقبل - فى الأصل - الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن - ومنها الاستئناف - حسبما أشارت إلى ذلك المادة ١/٢١٧ آنفة البيان. وكان من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد الاستدلال به قانونًا إلا أن ذلك مشروط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يكون استخلاصها سائغًا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للمحرر. وكان المقصود بالتوفيق هو التقريب بين وجهتي نظر طرفي الخصومة للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهما، ولا يعد الموفق بهذه المثابة مُحَكَمًا إذ ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وإنما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بينهما دون أن تكون له سلطة فرض أية تسوية عليهما، وتنتهي مهمة التوفيق بإبرام الطرفين تسوية - أي صلحًا -

دون صدور أي قرار أو حكم من الموفق أو بصدور توصية غير ملزمة لهما يبرمان على أساسها الصلح بينهما ولا تعتبر هذه التوصية حكم تحكيم. وهو ما يختلف عن مهمة المُحَكَم المفوض بالصلح الذي لا يجري صلحًا وإنما يفصل في نزاع بين خصمين بحكم ملزم لهما ولو تضمن هذا الحكم إجابة أحدهما إلى كل طلباته دون الخصم الآخر، وأساس ذلك أن المُحَكَم المفوض بالصلح ليس وكيلاً مشتركًا عن الخصمين ولا يملك إنشاء أي التزام جديد على عاتق أي منهما، وإنما هو يقوم – في هذا التحكيم - بوظيفة قضائية هي حسم النزاع وفقًا لاعتبارات العدالة التي قادته إلى الحل الذي تبناه، وهو ما لا صلة له بمفهوم الصلح كما عرفته المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. لما كان ذلك، وكان الثابت من ترجمة وثيقة التحكيم التي وقعتها الطاعنة والمطعون ضده بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ أنهما قد اتفقا في ختامها على تخويل المُحَكَم سلطة التوفيق بينهما أثناء سير إجراءات التحكيم بما أورداه من اتفاقهما على أن: ((هيئة التحكيم مخولة من قبل الطرفين بعقد التوفيق خلال التحكيم وفقًا للمادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة))، فإن اتفاقهما الصريح في هذا الشأن يقطع في وضوح ودون أي لبس فى اتجاه إرادتهما إلى تخويل المُحَكَم سلطة التوفيق بينهما قبل إصدار حكم التحكيم، ولا يعنى بحال أنهما فوضا المُحَكَم بالصلح، ولا يغير من ذلك إشارتهما إلى المادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية لأن ذلك – وعلى ما سلف بيانه - لا يكشف في حد ذاته عن اتجاه نية الطرفين إلى اعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح الذى ينفرد به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب في أسبابه إلى القول بأن تخويل الطرفين المُحَكَم سلطة التوفيق بينهما يعني اتفاقهما الصريح على تفويضه بالتحكيم بالصلح في النزاع القائم بينهما بدلالة إحالتهما صراحة إلى المادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية ورتب على ذلك كله عدم جواز الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٨٦٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بالتصديق على حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ في القضية التحكيمية رقم ٢٠١٠/٢٦ مركز أبوظبي للتوفيق

والتحكيم التجاري مع شموله بالصيغة التنفيذية، وبيانًا لذلك قال إنه أقام تلك القضية التحكيمية بطلب إنهاء الاتفاقيات المبرمة بينه وبين الطاعنة بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٨ وإلزامها رد المبالغ التي دفعها وقدرها ٦٢١٦٣٣٠/١٢ درهم والتعويض، وبعد تداول التحكيم بالجلسات أصدر المحكم الفرد حكمه الذي قضى (أولاً) بإلزام الطاعنة أن تؤدي له مبلغ ٦٢١٦٣٣٠/١٢ درهم. (ثانيًا) إلزامها أن تسدد له المبلغ المحكوم به خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم وفي حال عدم سدادها له خلال الأجل تحتسب فائدة تأخيرية قدرها ٩٪ سنويًا وحتى تاريخ السداد الفعلي. (ثالثًا) إلزامها أن تسدد له قيمة أتعاب ومصاريف التحكيم وقدرها ٤٥٩٠٠٠ درهم مع مراعاة أن هذا المبلغ يمكن أن يقيم طبقًا لما تم سداده فعليًا من أي من الطرفين. (رابعًا) المبلغ المحكوم به بالبند ثالثًا يسدد خلال ثلاثين يومًا بنكيًا من تاريخ صدور الحكم وفي حال عدم سدادها له خلال الأجل تحتسب فائدة تأخيرية قدرها ٩٪ سنويًا وحتى تاريخ السداد الفعلي. (خامسًا) إلغاء جميع العقود الموقعة بين طرفي النزاع ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. ومن ثم كانت الدعوى. قدمت الطاعنة صحيفة ادعاء متقابل بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم ورفض طلب المصادقة عليه لعدم اشتماله على اتفاق التحكيم وبطلانه لمخالفته المادة ٦/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية ولانعدام أسبابه والإخلال بحق الدفاع. وبتاريخ ٢٠١١/١/٣٠ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى الأصلية: بالتصديق على حكم التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة برفضها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٥ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره. وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على سند من أن المُحَكَم كان مفوضًا من الطرفين بالصلح لأنهما اتفقا بوثيقة التحكيم على تخويله سلطة التوفيق بينهما طبقًا للمادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية في حين أنهما لم يفوضاه بالصلح ويؤكد ذلك أن الوثيقة المشار إليها تضمنت بنودًا توجب على المُحَكَم احترام قواعد القانون الموضوعية وإصدار حكمه

وفقًا لها وهو ما يقطع بعدم انصراف نية الطرفين إلى تفويضه بالصلح، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية - أن أحكام المحكمين لا تكون قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، أما الأحكام الصادرة من المحاكم بالمصادقة على حكم المُحَكَمين أو ببطلانه فإنه يجوز الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة، واستثناء من ذلك لا تكون الأحكام الصادرة بالمصادقة على حكم المُحَكَمين أو ببطلانه قابلة للاستئناف - إذا كان المُحَكَمون مفوضين من الخصوم بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم. وإذ كان التحكيم بالصلح أخطر من التحكيم بالقضاء على اعتبار أن المُحَكَم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون - عدا ما تعلق منها بالنظام العام - وعلى اعتبار أن الحكم الصادر من المحكمة بالتصديق على حكمه أو ببطلانه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، فإنه لا يصح اعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم في التعبير عن ذلك وضوحًا تامًا صريحًا، ولا يكفى لاعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح - مجرد الاتفاق بشرط التحكيم أو مشارطته - على جعل حكمه باتًا ونهائيًا وعلى إعفائه من التقيد بأحكام قانون الإجراءات المدنية - لأن هذا أو ذاك نتيجة من نتائج التحكيم ولا يكشف بمجرده عن اتجاه نية الخصوم في اعتبار المُحَكَم مفوضًا بالصلح الذى ينفرد به. والمقصود بالتنازل عن الحق في الاستئناف المشار إليه في المادة ٣/٢١٧ سالفة الذكر - والذى لا يقبل بتحققه الاستئناف - هو التنازل الصريح عن الحق في استئناف الحكم الصادر من المحكمة بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه، وليس التنازل عن الحق فى استئناف حكم المحكمين - فى حد ذاته - لأن حكم المُحَكَمين لا يقبل - فى الأصل - الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن - ومنها الاستئناف - حسبما أشارت إلى ذلك المادة ١/٢١٧ آنفة البيان. وكان من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد الاستدلال به قانونًا إلا أن ذلك مشروط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يكون استخلاصها سائغًا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للمحرر. وكان المقصود بالتوفيق هو التقريب بين وجهتي نظر طرفي الخصومة للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهما، ولا يعد الموفق بهذه المثابة

مُحَكِّمًا إذ ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وإنما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بينهما دون أن تكون له سلطة فرض أية تسوية عليهما ، وتنتهي مهمة التوفيق بإبرام الطرفين تسوية - أي صلحًا – دون صدور أي قرار أو حكم من الموفق أو بصدور توصية غير ملزمة لهما يبرمان على أساسها الصلح بينهما ولا تعتبر هذه التوصية حكم تحكيم. وهو ما يختلف عن مهمة المُحَكِّم المفوض بالصلح الذي لا يجري صلحًا وإنما يفصل في نزاع بين خصمين بحكم ملزم لهما ولو تضمن هذا الحكم إجابة أحدهما إلى كل طلباته دون الخصم الآخر، وأساس ذلك أن المُحَكِّم المفوض بالصلح ليس وكيلاً مشتركًا عن الخصمين ولا يملك إنشاء أي التزام جديد على عاتق أي منهما ، وإنما هو يقوم – في هذا التحكيم - بوظيفة قضائية هي حسم النزاع وفقًا لاعتبارات العدالة التي قادته إلى الحل الذي تبناه، وهو ما لا صلة له بمفهوم الصلح كما عرفته المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. لما كان ذلك، وكان الثابت من ترجمة وثيقة التحكيم التي وقعتها الطاعنة والمطعون ضده بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ أنهما قد اتفقا في ختامها على تخويل المُحَكِّم سلطة التوفيق بينهما أثناء سير إجراءات التحكيم بما أورداه من اتفاقهما على أن: ((هيئة التحكيم مخولة من قبل الطرفين بعقد التوفيق خلال التحكيم وفقًا للمادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة))، فإن اتفاقهما الصريح في هذا الشأن يقطع في وضوح ودون أي لبس فى اتجاه إرادتهما إلى تخويل المُحَكِّم سلطة التوفيق بينهما قبل إصدار حكم التحكيم، ولا يعنى بحال أنهما فوضا المُحَكِّم بالصلح، ولا يغير من ذلك إشارتهما إلى المادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية لأن ذلك – وعلى ما سلف بيانه - لا يكشف في حد ذاته عن اتجاه نية الطرفين إلى اعتبار المُحَكِّم مفوضًا بالصلح الذى ينفرد به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب في أسبابه إلى القول بأن تخويل الطرفين المُحَكِّم سلطة التوفيق بينهما يعني اتفاقهما الصريح على تفويضه بالتحكيم بالصلح في النزاع القائم بينهما بدلالة إحالتهما صراحة إلى المادتين ٢/٢١٢ و٣/٢١٧ من قانون الإجراءات المدنية ورتب على ذلك كله عدم جواز الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/١٩ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خريس .

(١٦١)

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". أرش . تعويض . خطأ . ضرر . بطلان .

- الدفاع الجوهري وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك: قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال بشأن المطالبة بالتعويض عن الجرح الجائف المستحق عنه أرش مقدر بمقدار الثلث من الدية لم يورده الحكم ولم يورد في أسبابه ما يصلح للرد عليه.

٢) تعويض. خطأ . ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- الفرصة الفائتة أمر محتمل . تفويتها ضرر محقق. لا مانع من احتسابها في الكسب الفائت. ما دام لذلك لأسباب معقولة تؤدي إليه. مخالفة ذلك . عيب .

- الإصابات التي تحد من قدرة الإنسان على العمل والكسب من شأنها أن تقلل من فرص العمل مستقبلاً وتقلل من قدرة الإبن على رعاية والده عند كبره . رفض الحكم القضاء بالتعويض عنها ورده عليها بما لا يوجهها. قصور وإخلال بحق الدفاع.

١ - لما كان المقرر ان الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع ان تتناوله في أسباب حكمها بالفحص والتمحيص وان ترد عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعن عن نفسه وبصفته تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن إصابة ابنه في الورك الأيمن وما أجريت له من عمليات جراحية وتثبيتات معدنية تعد من الجراح الجائفة التي يستحق تعويضاً عنها بارش مقدر ب ٣/١ الدية وإذ أورد الحكم المطعون فيه في أسبابه هذا الدفاع إلا انه التفت عنه ولم يتناوله بالفحص والتمحيص وكان ما أورده الحكم من أسباب من (ان إصابات المتضرر على نحو ما تبين أعلاه

يستحق عنها حكومة عدل ويخضع في التعويض عنها لتقدير المحكمة التي ترى بما لها من سلطة في تقدير التعويض ان تحدده بالمبلغ المحكوم به وهو ما يكفي لجبر الأضرار). وكان ما أورده الحكم من أسباب لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل .

٢ - لما كان من المقرر ان الفرصة الفائتة ولئن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها ضرر محقق لا مانع ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه عن كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة ولما كان طلب الطاعن عن نفسه وبصفته التعويض عن الكسب الفائت يقوم على الادعاء بأن إصابة ابنه بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي والتي من شأنها ان تحد من قدرته على العمل والكسب ومن شأنها ان تقلل من فرص العمل التي تعرض عليه أو يرغب في الالتحاق بها مستقبلاً، كما انها فوتت الفرصة على الابن في رعاية والده حين يتقدم به العمر وكان الأب يأمل من الابن هذه الرعاية المرجوة له في كبره والإنفاق عليه وكان لهذا الأمل أسباب معقولة، وإذ التفت الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عن هذا الطلب تأسيساً على ان المضرور ليس له دخل تعطل بسبب الحادث وان الأوراق خلت من ان كسباً فات على الطاعن عن نفسه وبصفته نتيجة الحادث وان ابن الطاعن لا يعمل وانتهت المحكمة إلى رفض طلب التعويض عن الفرصة الفائتة وكان ما أورده الحكم لا يواجه طلب الطاعن ولا يصلح رداً عليه لأن عدم التحاق المضرور بالعمل في وقت الحادث لا يمنع من التحاقه بالعمل في المستقبل وان من شأن الإصابة التي لحقت به ان تنقضي قدرته على العمل وتقلل من فرص العمل التي تطرح عليه في المستقبل كما ان من شأن تلك الإصابة ان تعوق الابن عن رعاية والده في شيخوخته فيكون طلب التعويض عن الفرصة الفائتة له ما يبرره وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص التفاته عن الدفع باستحقاق ابن المضرور للارش المقدر باعتبار ان الإصابة من الجراح الجائفة التي يستحق عنها ارش بقدر ٣/١ الدية وكذلك لرفض الحكم التعويض عن الفرصة الفائتة رغم وجود ما يبرر هذا من أسباب معقولة على ان يكون مع النقض الإحالة .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان الطاعن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على ابنه القاصر أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٥١٧ تجاري كلي أبو ظبي على الشركة المطعون ضدها بإلزامها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٧٥٦,٦٦٦درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية والكسب الفائت لابنه القاصر وعن نفسه بأن تؤدي له مبلغ ٥٣,٥٠٠درهم قيمة السيارة التي أتلفها المؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها وتعويضه عما لحقه من خسارة بإتلاف السيارة الذي يتمثل في إيجار سيارة لتنقلاته وأسرته بمبلغ ٢,١٠٠درهم شهرياً من تاريخ الحادث في ٢٠٠٩/٨/٢٩ وحتى تمام السداد وقال بياناً لذلك انه بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٩ تسبب السائق المدعو .... في إصابة ابن الطاعن وآخر وتلف السيارتين وكان ذلك ناشئاً عن إهماله بان انحرف بشكل مفاجئ على السيارة المتضررة وتسبب في إصابة المجني عليه والآخر بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي وتحرر عن الواقعة القضية رقم ٢٠٠٩/٦١٠ جزائي أحداث مرور أبو ظبي والتي قضى فيها بإدانته وأمرت بتسليم الحدث المتهم لوليه وأصبح الحكم نهائياً لعدم الطعن عليه بالاستئناف ونتج عن الحادث تلفيات السيارة المملوكة للطاعن وإصابة ابن الطاعن بالإصابات الواردة بالتقرير الطبي الصادر عن مستشفى المفرق المؤرخ ٢٠٠٩/٩/٦ وكانت الدعوى مقيدة من قبل برقم ٢٠٠٩/٦٠٤ مدني كلي أبو ظبي وتم ندب الخبرة الطبية الهندسية وأودع كل منهما تقريره وعدل الطاعن عن نفسه وبصفته طلباته على ضوء التقارير الطبية حيث حدد الطب الشرعي نسبة العجز ٤٠٪ من الأداء الحركي السفلي للطرف الأيمن – الرجل اليمنى – ويستحق تعويضاً عن أرش الجراح وإصابات أخرى يستحق عنها حكومة العدل فضلاً عن التعويض عن الضرر المعنوي والكسب الفائت لأن ابن الطاعن أصيب مبكراً وأصبح أعرج يحتاج إلى عكاز معدني للسير لمسافات طويلة وثبت من التقرير الهندسي ان السيارة شطبت وغير قابلة للإصلاح وان قيمة السيارة قبل الحادث ٥٣,٥٠٠درهم وبعد الحادث ٣,٥٠٠درهم إلا ان المحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسم فأقام الدعوى الماثلة بالطلبات .

وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ قضت المحكمة بإلزام المحكمة المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن عن نفسه وبصفته مبلغ ١٤٠,٠٠٠درهم تأسيساً على ثبوت الخطأ سنداً لحجية الحكم الجزائي النهائي ولثبوت الضرر المادي من واقع التقارير الطبية فضلاً عن

الضرر الأدبي للآلام التي صاحبت الإصابة والمعاناة النفسية إذ أصبح أعرج يمشي على عكاز معدني وقدرت المحكمة التعويض عن التلفيات التي لحقت بالسيارة سنداً لما ورد بالتقرير الهندسي ورفضت التعويض عن الكسب الفائت وطلب بدل إيجار السيارة . استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٨٥٤ أبو ظبي كما استأنفه الطاعن عن نفسه وبصفته بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٩٢٩ أبو ظبي وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن عن نفسه وبصفته على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وأودعت الشركة المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطاعن طلبت في ختامها رفض الطعن كما قدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع من وجهين وفي بيان الوجه الأول يقول بأنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه ان المشرع وضع للجراح الجائفة أرش مقدر ب٣/١ الدية بما يعادل ٦٦،٦٦٦درهم وإذ كانت إصابة المضرور بالورك الأيمن هي أرش مقدر فكان يتعين تقديرها بالمبلغ المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التقدير والتفت عن بحث دفاعه رغم جوهريته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه، وفي بيان الوجه الثاني يقول انه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف باستحقاقه عن نفسه وبصفته للتعويض عن الكسب الفائت باعتباره أحد العناصر التي تدخل في حساب التعويض عن الأضرار المادية بحيث يحسب فيه ما كان يأمل المضرور الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة باعتبار ان الفرصة ولئن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها ضرر محقق يجيز للمضرور ان يطالب بالتعويض عنها، وإذ كانت إصابة ابن الطاعن على النحو الوارد بالتقارير الطبية والعمليات الجراحية التي أجريت له والتثبيتات المعدنية بعظمة الفخذ وما انتهت إليه الإصابة من نسبة عجز ٤٠٪ من الأداء الحركي السفلي الأيمن أدت إلى نقض قدراته ونشاطاته الحياتية ونقض قدراته على الاكتساب وحرمانه من قوته وقدرته على العمل وفقدان الدخل بالمستقبل وسيظل عالة على والده وهو ما كان ينتظر من ولده ان يعينه في كبره وهو ضرر ولئن كان مستقبلي إلا انه محقق الوقوع ويجوز التعويض عنه وإذ

التفت الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي عن هذا الدفاع وقضى برفض هذا الطلب فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي بوجهيه سديد، ذلك ان المقرر ان الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع ان تتناوله في أسباب حكمها بالفحص والتمحيص وان ترد عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعن عن نفسه وبصفته تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن إصابة ابنه في الورك الأيمن وما أجريت له من عمليات جراحية وتثبيتات معدنية تعد من الجراح الجائفة التي يستحق تعويضاً عنها بارش مقدر ب ٣/١ الدية وإذ أورد الحكم المطعون فيه في أسبابه هذا الدفاع إلا انه التفت عنه ولم يتناوله بالفحص والتمحيص وكان ما أورده الحكم من أسباب من (ان إصابات المتضرر على نحو ما تبين أعلاه يستحق عنها حكومة عدل ويخضع في التعويض عنها لتقدير المحكمة التي ترى بما لها من سلطة في تقدير التعويض ان تحدده بالمبلغ المحكوم به وهو ما يكفي لجبر الأضرار). وكان ما أورده الحكم من أسباب لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح رداً عليه الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل .

وحيث إن النعي بوجهه الثاني سديد، لما هو مقرر ان الفرصة الفائتة ولئن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها ضرر محقق لا مانع ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه عن كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة ولما كان طلب الطاعن عن نفسه وبصفته التعويض عن الكسب الفائت يقوم على الادعاء بأن إصابة ابنه بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي والتي من شأنها ان تحد من قدرته على العمل والكسب ومن شأنها ان تقلل من فرص العمل التي تعرض عليه أو يرغب في الالتحاق بها مستقبلاً، كما انها فوتت الفرصة على الابن في رعاية والده حين يتقدم به العمر وكان الأب يأمل من الابن هذه الرعاية المرجوة له في كبره والإنفاق عليه وكان لهذا الأمل أسباب معقولة، وإذ التفت الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عن هذا الطلب تأسيساً على ان المضرور ليس له دخل تعطل بسبب الحادث وان الأوراق خلت من ان كسباً فات على الطاعن عن نفسه وبصفته نتيجة الحادث وان ابن الطاعن لا يعمل وانتهت المحكمة إلى رفض طلب التعويض عن الفرصة الفائتة وكان ما أورده الحكم لا يواجه طلب الطاعن ولا يصلح رداً عليه لأن

عدم التحاق المضرور بالعمل في وقت الحادث لا يمنع من التحاقه بالعمل في المستقبل وان من شأن الإصابة التي لحقت به أن تنقضي قدرته على العمل وتقلل من فرص العمل التي تطرح عليه في المستقبل كما ان من شأن تلك الإصابة ان تعوق الابن عن رعاية والده في شيخوخته فيكون طلب التعويض عن الفرصة الفائتة له ما يبرره وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في خصوص التفاته عن الدفع باستحقاق ابن المضرور للارش المقدر باعتبار ان الإصابة من الجراح الجائفة التي يستحق عنها ارش بقدر ٣/١ الدية وكذلك لرفض الحكم التعويض عن الفرصة الفائتة رغم وجود ما يبرر هذا من أسباب معقولة على ان يكون مع النقض الإحالة .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عـرار خـريس .

(١٦٢)

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) عقد " أركانه " " بطلانه ". وكالة " وكالة ظاهرة " . تزوير . إثبات " تزوير " "بوجه عام". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- ثبوت أن التوكيل الذي أبرم به عقد البيع مزور على البائع. مؤداه : بطلان عقد البيع. أساس ذلك ؟

- استناد الحكم المطعون فيه في عدم الاعتداد بعقد البيع لتزوير التوكيل الذي أبرم به عقد البيع. كافٍ لصحة الحكم. أياً كان الرأي فيما ذهب إليه بشأن الوكالة الظاهرة.

لما كانت المادة ٢١٠ معاملات مدنية تقرر إن العقد الباطل هو الذي اختل ركن من الأركان اللازمة لانعقاده من ارادة ومحل وسبب وشكل إذا فرضه القانون لانعقاده. لما كان ذلك ، وكانت الوكالة التي استند إليها الوكيل في ابرام البيع مع المشتري – الطاعن – مزورة على الموكل – البائع – فان البيع يكون قد اختل احد أركانه وهو الإرادة لدى البائع ، ولذلك فهو بيع باطل لا ينتج أي أثر تجاه الموكل – البائع. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم الاعتداد بالبيع وعدم نفاذه تجاه المدعي – المالك - ، انما أيدته ليس بعلة عدم توافر شروط الوكالة الظاهرة، وانما بعلة أخرى وهي " إن الطاعن كمشتري لا يجديه التمسك بحسن النية في مواجهة الموكل مادامت الوكالة التي استند إليها الوكيل في أبرام البيع معه وكالة مزورة على الموكل كما ثبت من الخبرة" وهي علة تكفي لحمل قضاء المحكمة· مادام البيع المتمسك به من الطاعن بيع باطل لانعدام ركن الإرادة لدى البائع – المالك – لانعقاده ولا ينتج أي أثر وتبقى العلة المنتقدة المنصبة على الوكالة

الظاهرة علة زائدة يستقيم قضاء المحكمة بدونها، ومن ذلك رد على ما اثاره الطاعن من أنه كان ضحية تدليس وبذلك تكون المحكمة قد أخذت بأحكام المادة ٢١٠ معاملات مدنية باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى، والتزمت بذلك صحيح القانون. مما يضحى معه النعي كما ورد بالسببين معاً على غير اساس.

المحكمـــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في إن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٠٠٨/٦٢ على أساس انه مالك العقار التجاري رقم ٢/٤٧الكائن بأبوظبي. وان (ابنه) المدعي عليه الأول – المطعون ضده الثاني – باعه للمدعي عليه الثاني – الطاعن – بموجب عقد مؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١١ استناداً إلى الوكالة رقم ٧٩٦١ المؤرخة في ٢٠٠٧/١٠/١ بزعم انها تخوله بيع هذا العقار في حين إن هذه الوكالة مزورة عليه، إذ لم يسبق له إن وقعها، لذلك فانه يطعن فيها بالزور بطلب الحكم بإبطالها وإبطال البيع لكونه بيع لملك الغير وهو لا يجيزه وبإعادة تسجيل العقار باسمه. أجاب المدعي عليه الثاني إن البيع صحيح لكونه اشترى العقار بحسن نيه استناداً إلى الوكالة الخاصة رقم ٧٧٢٢ المؤرخة في ٢٠٠٧/٩/٢٣ وسجله باسمه تحت رقم ٢٠٠٧/١١٤٨٤ وقدم دعوى مقابلة طلب فيها ندب خبير حسابي للحكم له بمقابل الانتفاع وتسليمه العقار. وبعد ندب خبير للتحقيق في زورية الوكالة المنسوبة للمدعي، حكمت ابتدائية أبوظبي في ٢٠٠٩/٣/٣٠ في الدعوى الأصلية بثبوت تزوير الوكالة رقم ٢٠٠٧/٧٧٢٢ المعتمد عليها في إبرام البيع، وبعدم الاعتداد بالبيع وعدم نفاذه تجاه المدعي عملاً بالمادة ٦٠٥ معاملات مدنية لكونه بيعاً لملك الغير وهو لم يقره ويشطب تسجيل العقار باسم المشتري المدعي عليه الثاني استناداً إلى إن الخبرة أثبتت تزوير الوكالة. وفي الدعوى المقابلة برفضها. استأنف المدعى عليه الثاني هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٣٦٨ وبعد إعادة المأمورية غلى نفس الخبير المنتدب ابتدائياً والذي خلص إلى أن التوقيع المذيلة به الوكالة الأصلية رقم ٧٧٢٢ وصورة الوكالة رقم ٩٦١ غير الواضح رقمها غير صادر عن المدعي وانما عن شخص آخر. أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي بعلة أخرى وهي " إن الطاعن كمشتري لا يجديه التمسك بحسن النية في مواجهة الموكل مادامت الوكالة التي استند إليها الوكيل في إبرام البيع معه وكالة مزورة على الموكل كما ثبت من الخبرة، ومتبنية في نفس الوقت علة الحكم الابتدائي". فطعن

المدعى عليه الثاني – المشتري – في هذا الحكم بالنقض الماثل· وقدم المدعى مذكرة رد طلب فيها رفض الطعن. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث إن الطعن اقيم على سببين ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه- في الأول منها : مخالفة القانون والقصور في التسبيب· ذلك انه تمسك بانه اشترى العقار من الوكيل بحسن نيه· إلا إن الحكم المطعون فيه رفض استئنافه بعلة " عدم توافر شروط الوكالة الظاهرة وان تمسك الطاعن بحسن النية تجاه الموكل لا يجديه مادام لم يثبت اي خطأ أو تقصير في جانبه خاصة وانه ثبت إن الوكالة مزورة عليه" في حين إن شروط الوكالة الظاهرة متوافرة، فالطاعن تعاقد مع المطعون ضده الثاني بصفته وكيلاً عن والده المطعون ضده الأول بموجب وكالة تبيح له بيع العقار · وان المطعون ضده الأول – الموكل – بصفته والد الوكيل المطعون ضده الثاني قد مكن بهذه الصفة من ظهور ابنه كوكيل حقيقي عنه وإلا لما أقدم الطاعن على التعاقد معه، مما لا يمكن معه القول بان الطاعن قصر في تحري صفه مع من يتعاقد. وفي الثاني منها: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع، ذلك إن الطاعن حسب الثابت بالأوراق قد اشترى العقار بحسن نية وسجله باسمه· إلا انه ما كان ليشتريه لولا التدليس الذي مارسه عليه المطعون ضدهما بتواطئهما على تزوير الوكالة كما ثبت من تقرير الخبرة، وتقديمها إليه من طرف المطعون ضده الثاني للتعاقد معه على شراء العقار بصفته وكيلاً عن والده· وقد طلب الطاعن احالة الدعوى للتحقيق لإثبات التدليس الذي تعرض له من طرف المطعون ضدهما· إلا أن الحكم المطعون ضده لم يستجب لطلبه.

حيث إن النعي برمته غير سديد لما تقرره المادة ٢١٠ معاملات مدنية من إن العقد الباطل هو الذي اختل ركن من الأركان اللازمة لانعقاده من ارادة ومحل وسبب وشكل إذا فرضه القانون لانعقاده. لما كان ذلك ، وكانت الوكالة التي استند إليها الوكيل في ابرام البيع مع المشتري – الطاعن – مزورة على الموكل – البائع – فان البيع يكون قد اختل احد أركانه وهو الإرادة لدى البائع ، ولذلك فهو بيع باطل لا ينتج أي أثر تجاه الموكل – البائع. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم الاعتداد بالبيع وعدم نفاذه تجاه المدعي - المالك - ، انما أيدته ليس بعلة عدم توافر شروط الوكالة الظاهرة، وانما بعلة أخرى وهي " إن الطاعن كمشتري لا يجديه التمسك بحسن النية في مواجهة الموكل مادامت الوكالة

التي استند إليها الوكيل في أبرام البيع معه وكالة مزورة على الموكل كما ثبت من الخبرة" وهي علة تكفي لحمل قضاء المحكمة٠ مادام البيع المتمسك به من الطاعن بيع باطل لانعدام ركن الإرادة لدى البائع – المالك – لانعقاده ولا ينتج أي أثر وتبقى العلة المنتقدة المنصبة على الوكالة الظاهرة علة زائدة يستقيم قضاء المحكمة بدونها، ومن ذلك رد على ما اثاره الطاعن من أنه كان ضحية تدليس وبذلك تكون المحكمة قد أخذت بأحكام المادة ٢١٠ معاملات مدنية باعتبارها الواجبة التطبيق على الدعوى، والتزمت بذلك صحيح القانون. مما يضحى معه النعي كما ورد بالسببين معاً على غير اساس . وحيث ينبغي لما تقدم رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خريس .

(١٦٣)

(الطعنان رقما ٢٩٩، ٥٠٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) اختصاص " اختصاص ولائي ". لجنة فض المنازعات الإيجارية ". عقد "تفسيره". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- استخلاص الحكم المطعون فيه سائغاً من عبارات العقد. أنه عقد استثمار مما تختص به ولائياً المحاكم العادية وليس لجنة فض المنازعات الإيجارية. لا عيب. مثال.

٢) اختصاص " اختصاص محلي ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- الاختصاص المحلي في معنى المادتين (٣٢، ٣١) من قانون الإجراءات المدنية. ماهيته؟
- مثال بشأن تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعة ناشئة عن عقد استثمار عقار.

٣) دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". وكالة. شيوع . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رفع الدعوى على الغير ممن يملك أغلبية المال المملوك على الشيوع. دون اعتراض المُلاك الآخرين صحيح. أساس ذلك ؟ مثال.

٤) عقد " تنفيذه ". التزام. حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تعويض. ضرر.

- إخلال أحد أطراف العقد بالالتزامات الواجبة عليه فيه. مؤداه : وجوب الحكم عليه بالتنفيذ والتعويض. الجابر للضرر.
- النعي غير المنتج . عدم قبوله. مثال.

٥) دعوى " الطلبات فيها ". " نطاق الدعوى ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- التزام المحكمة بالطلبات المطروحة عليها. عدم تطرقها إلى ما عداها. لا عيب. مثال.

٦) إثبات " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- عدم أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير كله أو بعضه. يوجب عليها بيان سبب ذلك . مخالفة ذلك : عيب . مثال بشأن تقدير تعويض.

٧) إثبات " بوجه عام " " خبرة " " تحقيق ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى. وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً.
- محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف طلباتهم أو أوجه دفاعهم.
- هي غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة للتحقيق. ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى. ما يكفي لتكوين عقيدتها. مثال.

١ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى توصلاً لتكييف العلاقة بين الخصوم وبحث الأدلة وتفسير المحررات من سلطة محكمة الموضوع متى قام قضاؤها على أسباب سائغة مستندة الى أدلة مقبولة دون خروج عن المعنى الظاهر لعبارات المحرر. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد بحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بان الاختصاص الولائي ينعقد لمحكمة الموضوع دون لجنة فض المنازعات الايجارية لان العلاقة بين الطرفين هي علاقة استثمار حسبما يبين من عقد الاستثمار المرفق بالأوراق حيث نص على ان تستثمر الطاعنة الأرض محل الدعوى بالبناء عليها مقابل اجرة سنوية وان مدة العقد عشر سنوات تؤول بعدها الأرض وما عليها من مباني ملكاً لورثة .... ولا يحق للطاعنة المطالبة بأي تعويضات أو حقوق مالية ويحق لها تأجير المباني أثناء فترة سريان العقد بشرط الا تتجاوز فترة الايجار للغير مدة نهاية عقد الاستثمار التي تنتهي في ٢٠١٠/٣/٤ كما تلتزم الطاعنة باخلاء العين من شاغليها

عند نهاية العقد. مما يكون معه تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها علاقة استثمار تكييفاً صائباً مستمداً من واقع العقد المحرر بين الطاعنة وهيئة الرعاية الاجتماعية كممثل لورثة .... وهو مما لا يدخل في اختصاص لجان فض المنازعات الايجارية حسب نصوص القانون المنظم لاختصاصها والتي أشار اليها سائغاً الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٢ - لما كان عقد الاستثمار بين الطرفين قد حدد صراحة ان يكون الاختصاص لمحاكم امارة أبوظبي، كما جرى نص المادة ٣١ من قانون الاجراءات المدنية على ان الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك واذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم. كما نصت المادة ٣٢ من نفس القانون على انه في الدعاوي الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه. لما كان ذلك وكانت هيئة رعاية الاجتماعية لشؤون القصر هي المدعى عليها الأولى ومعها أخرون وكان مركزها مدينة أبوظبي وان عقد الاستثمار تم في مدينة أبوظبي وتعلقت الدعوى بالاخلاء والتعويض فيكون من حق المدعية رفع الدعوى لدى محكمة أبوظبي الابتدائية ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٣ - لما كانت المادة ٢/١١٥٥ من قانون المعاملات المدنية نصت على انه اذا تولى أحد الشركاء في المال الشائع الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، كما جرى نص المادة ١١٥٦ من نفس القانون على ان يكون رأي أغلبية الشركاء في ادارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة. كما نصت المادة ١١٥٨ من ذلك القانون على أنه لكل شريك في الشيوع الحق ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان المطعون ضدها .... تمتلك ٤١ حصة من العقار محل الاستثمار والبالغ عدد حصصه ٤٨ حصة فانها تكون مالكة لأغلبيته مما يعطيا الحق في ادارته حتى ولو بدون تفويض عن باقي الملاك، علماً بان الأوراق قد خلت مما يفيد اعتراض بقية الملاك على اقامتها الدعوى في مواجهة الطاعنة أما عن اثرائها دون سبب على حساب باقي الملاك فذلك أمر لا مصلحة للطاعنة في اثارته وليس لها الحق في التحدث باسم بقية الملاك، مما يكون معه الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض.

٤ - لما كان العقد هو شريعة المتعاقدين. ولما كان ذلك وكان عقد الاستثمار محل الدعوى قد ألزم الطاعنة كمستثمر باخلاء الأرض وما عليها وتسليمها لأصحابها في نهاية عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٤، فانه كان عليها ان تلتزم بذلك و الا كانت هي الطرف المخل بالعقد ويصح الحكم عليها بالتنفيذ وكذلك التعويض الجابر للضرر لحين تمام التنفيذ ولا شأن للمدعية بالمستأجرين من الطاعنة فهي وشأنها مع المستأجرين وفقاً للعقود التي تربطها بهم. أما فيما يتعلق بما تم من اجراءات أمام لجنة فض المنازعات الايجارية – حسب زعم الطاعنة – فانها غير مطروحة على هذه المحكمة وليس في الأوراق ما يوري ماهية تلك الاجراءات علماً بان محكمة الموضوع قد ثبت لها حسبما تقدم ان علاقة الطرفين علاقة استثمار مما يكون الحديث معه عن علاقة الايجار غير منتج وبالتالي غير مقبول، فضلاً عن ان السؤال عن مصير الأموال المودعة لدى لجنة فض المنازعات الايجارية لا يعني المحكمة مصدرة الحكم في شيء لأنه لا علاقة تربط المستأجرين بالمطعون ضدها ومن حق الطاعنة الرجوع على المستأجرين وأموالهم المودعة أمام اللجنة المعينة. كما ان القول بان المستأجرين قد جددوا عقد الايجار مع المالك فهو مجرد قول مرسل لا دليل عليه بالأوراق ولا يعني ايداع الايجار لدى لجنة فض المنازعات الايجارية ان العقد قد تجدد ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٥ - لم كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم وقد انحصرت طلبات المدعيه المطعون ضدها في الحكم باسترداد عقارها لانتهاء مدة عقد الاستثمار مع الطاعنة والزام الأخيرة بالصيانة اللازمة والتعويض عن حرمانها من باستغلال البناية حتى تمام التسليم. وقد استجاب الحكم المطعون فيه لتلك الطلبات حين قضى بالتعويض المطالب به وحدده بمبلغ سنوي مقطوع يبدأ سداده من تاريخ نهاية عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٥ وحتى تمام التسليم ولم يكن من بين طلبات المطعون ضدها الحكم ببدلات الايجار من مستأجري الباطن وهي شأن يخص المستثمر أي الطاعنة. ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

٦ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢/٩٠ من قانون الاثبات انه اذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير بينت في حكمها الأسباب التي أدت بها الى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الخبير المنتدب في الدعوى - وفقاً لما قام به من أبحاث- قد انتهى الى ان الأجرة المناسبة للعقار محل الدعوى تقدر بمبلغ ٢٧٩٥٠٠٠ درهم، الا ان الحكم المطعون فيه بالرغم من اقتناعه

بان التعويض يجب ان يؤسس على اجرة المثل للعقار وبالرغم من ايراده لذلك التقرير في أسبابه الا أنه خالفه وقضى بتعويض مقطوع قدره ١٥٠٠٠٠٠ درهم سنوياً ولم يورد أي سبب لعدم أخذه بما ورد من تقدير في تقرير الخبرة ولجأ لتقدير التعويض جزافاً مما جره لمخالفة القانون بما يستوجب نقضه جزئياً في ذلك الخصوص.

٧ - لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقرير الخبير المنتدب موضوعي متى اقتنعت محكمة الموضوع بسلامة الأسس التي بني عليها وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف طلباتهم أو دفاعهم متى أوردت الدليل على ما اقتنعت به ولو لم تستجب الى طلب ندب خبير أخر أو طلب احالة الدعوى للتحقيق. لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وأيد ما انتهى اليه الحكم المستأنف من إلزام المطعون ضدها الثانية بالصيانة حسب الوارد بعقد الاستثمار وما أورده الخبير المنتدب في الدعوى ان العقار يحتاج الى صيانة الا أنه لم يحدد قيمتها، الا ان الحكم المطعون فيه رأى ان عدم تحديد القيمة لا يؤثر في حقوق الطاعنة طالما كان قد ألزم المطعون ضدها الثانية بالصيانة ذلك أنه في حال تقاعسها يمكن للطاعنة القيام بها ومطالبة المطعون ضدها بالتكاليف، وهو تسبيب سائغ يكفي لحمل الحكم المطعون فيه ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان المدعية .... أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٤٢٨ بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٨ لدى محكمة ابوظبي الابتدائية ضد المدعى عليهم .... وبطلب الحكم باخلاء المدعى عليهم من الأرض الصناعية رقم ٢٠٢+٢٠٣+٢٠٤+٢٠٥ بطحاء الحائر بالعين موضوع الدعوى وذلك للغصب وانتهاء عقد الاستثمار وتسليمها للمدعية بما عليها من منشآت خالية من شاغليها وإلزامهم بتقديم مستندات براءة الذمة عن استهلاك الماء والكهرباء والهاتف وتسليمها المنشآت المقامة على الأرض محل عقد الاستثمار خالية من كل ما يشغلها والزام المدعى عليهم بان يؤدوا للمدعية التعويض الجابر للضرر الذي أصابها بحرمانها من استغلال العقار المعني من ٢٠١٠/٣/٥ وحتى تاريخ الاخلاء والتسليم الفعلي المقدر بأجر المثل بالسعر الحالي والزام المدعى عليهم بأجراء الصيانة اللازمة للمباني على الأرض الصناعية المذكورة والزامهم بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع

شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة. وذلك على سند من القول انه بموجب عقد استثمار مؤرخ ١٩٩٩/٨/١٤ استثمرت المدعى عليها الثانية مؤسسة .... للمقاولات العامة من مؤسسة الرعاية الاجتماعية وشؤون القصر – المدعى عليها الأولى – بصفتها ممثلة للمدعية وأختها .... قطعة الأرض الصناعية المشار اليها أعلاه والبالغ مساحتها الإجمالية ٢٠٠X٢٠٠ قدم مربع وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ في ٢٠٠٠/٣/٥ و تنتهي في ٢٠١٠/٣/٤ لقاء مبلغ قدره ٤٣٠٠٠٠ درهم تدفع وفقاً لما هو متفق عليه في البندين رابعاً وخامساً من عقد الاستثمار علماً بان المدعية تملك ٤١ حصة من كامل حصص الأرض المذكورة وعددها ٤٨ حصة وانه رغم انتهاء مدة العقد بتاريخ ٢٠١٠/٣/٤ لم تقم المدعى عليها الثانية باخلاء العين موضوع العقد ولم تسلمها لأصحابها – المدعية وأختها – مخالفة بذالك ما جاء بالبند الثاني عشر من عقد الاستثمار، كما تضمن البند الثامن والبند العاشر من ذات العقد ان المدعية واختها لهما الحق في استلام العين وما عليها من منشآت عند انتهاء مدة الاستثمار في ٢٠٠٩/٩/٢٨والذي تم تعديله بموجب الملحق الى ٢٠١٠/٣/٤ ولم يتضمن عقد الاستثمار ما يفيد جواز تجديده من قبل المدعى عليها الثانية لمدد اخرى وان المدعى عليها أخلت بالتزاماتها في عقد الاستثمار باخلاء العين وتسليم ما عليها من منشآت بعد انتهاء عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٤ للمدعية وأختها ريم وبقيت شاغله لها دون عذر أو مبرر قانوني وتعد يدها على العين يد غاصب مما يقتضي طردها من العين عملاً بنص المادة ٣٠٤ من قانون المعاملات المدنية. ولم تقم المدعى عليها الأولى مؤسسة الرعاية الاجتماعية بتسليم الأرض للمدعية بعد انتهاء مدة الاستثمار وانتهاء صفتها في التصرف نيابة عن المدعية وأختها ببلوغ الأخيرة سن الرشد وبقاء العين مشغولة من المدعى عليهم الآخرين بسبب عقد الاستثمار الذي أبرمته المدعى عليها الأولى معهم وحرمان المدعية من حقها في الانتفاع بالأرض. كما تبين ان المدعى عليها الثانية قد أبرمت عقود ايجار من الباطن مع المدعى عليهم من الثالث الى الثالث والخمسين ممتد الى ما بعد تاريخ عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٤ الا أنهم لم يقوموا باخلاء الوحدات المستأجرة خلافاً لشروط عقد الايجار مما يجعل بقاء المدعى عليهم دون سند قانوني ويقتضى طردهم واخلائهم من الأرض على الحكم مع المدعى عليهم مجتمعين بالتعويض الجابر للضرر الذي أصاب المدعيه بحرمانها من استغلال العقار من ٢٠١٠/٣/٥ حتى الاخلاء واجراء الصيانة اللازمة والتسليم الفعلي للعين المقدر بأجر المثل للقيمة الايجارية السائدة الآن. ندبت محكمة أول درجة خبيراً وبعد تقديم تقريره حكمت محكمة أول درجة في

٢٠١٠/٩/٣٠ باخلاء المدعى عليهم من الثانية وحتى الأخير من العقار محل النزاع والزامهم بتسليم العين خالية مما يشغلها وما يفيد براءة ذمتهم من استهلاك الماء والكهرباء وألزمت المدعى عليها الثانية باجراء الصيانة اللازمة للعقار موضوع الدعوى والزامها بأداء مبلغ مليون درهم تعويضاً عما لحق المدعية من أضرار وألزمت المدعى عليهم من الثاني وحتى الأخير المصاريف و ٢٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

ولدى استئناف المدعى عليها الثانية بالرقم ٢٠١٠/١٢٢٢ والمدعية برقم ٢٠١٠/١٢٣١ والمستأنفة مؤسسة .... بالرقم ٢٠١٠/١٢٤٦ ومؤسسة .... بالرقم ٢٠١٠/١٢٤٩ وبعد ضم تلك الاستئنافات حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/٢/٢٨ : ١/ في موضوع الاستئناف ٢٠١٠/١٢٣١ المقدم من المدعية .... بتعديل الحكم المستأنف فقط فيما قضى به من مبلغ التعويض والقضاء بزيادته ليصبح مبلغ ١٥٠٠٠٠٠ درهم بدلاً من مليون درهم وذلك من تاريخ انتهاء عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٥ وحتى التسليم الفعلي للعقار للمستأنفة.

٢- وفي موضوع الاستئنافات ١٢٢٢ و ١٢٤٠ و ١٢٤٦ و ١٢٤٩ /٢٠١٠ برفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

٣- الزام كل مستأنف الرسوم والمصاريف عن استئنافه واجراء المقاصة مقابل أتعاب المحاماة بين المستأنفين.

أودعت الطاعنة مؤسسة .... الطعن ٢٠١١/٢٩٩ و أدلت المطعون ضدها .... بمذكرة برفضه كما أودعت الطاعنة ...... الطعن ٢٠١١/٥٠٥ وأدلت المطعون ضدها الثانية مؤسسة ...... بمذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة أن الطعنين جديران بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيهما.

أولاً: الطعن ٢٩٩ لسنة ٢٠١١:

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول من وجه أول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك لصدوره من محكمة غير مختصة حيث تمسكت الطاعنة بان الاختصاص الولائي ينعقد للجنة فض المنازعات الايجارية لأن عقد الاستثمار - وفق ما قرره الحكم المطعون فيه نفسه – قد انتهى وتعلق الأمر بما اذا كانت يد المستأجرين غاصبة أم لا ؟

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك ان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى توصلاً لتكييف العلاقة بين الخصوم وبحث الأدلة وتفسير المحررات من سلطة محكمة الموضوع متى قام قضاؤها على أسباب سائغة مستندة الى أدلة مقبولة دون خروج عن المعنى الظاهر لعبارات المحرر. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف انه قد بحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ورد عليه سائغاً بان الاختصاص الولائي ينعقد لمحكمة الموضوع دون لجنة فض المنازعات الايجارية لان العلاقة بين الطرفين هي علاقة استثمار حسبما يبين من عقد الاستثمار المرفق بالأوراق حيث نص على ان تستثمر الطاعنة الأرض محل الدعوى بالبناء عليها مقابل اجرة سنوية وان مدة العقد عشر سنوات تؤول بعدها الأرض وما عليها من مباني ملكاً لورثة .... ولا يحق للطاعنة المطالبة بأي تعويضات أو حقوق مالية ويحق لها تأجير المباني أثناء فترة سريان العقد بشرط الا تتجاوز فترة الايجار للغير مدة نهاية عقد الاستثمار التي تنتهي في ٢٠١٠/٣/٤ كما تلتزم الطاعنة باخلاء العين من شاغليها عند نهاية العقد. مما يكون معه تكييف العلاقة بين الطرفين على أنها علاقة استثمار تكييفاً صائباً مستمداً من واقع العقد المحرر بين الطاعنة وهيئة الرعاية الاجتماعية كممثل لورثة .... وهو مما لا يدخل في اختصاص لجان فض المنازعات الايجارية حسب نصوص القانون المنظم لاختصاصها والتي أشار اليها سائغاً الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول مخالفة القانون فيما يتعلق بالاختصاص المكاني لأن العقار محل الدعوى بالعين والعقد وقع بالعين ونفذ بها وان المدعى عليهم بالعين وان لجنة فض المنازعات الايجارية التي أودعت بها القيمة الايجارية وقبلتها أيضاً بالعين.

وحيث ان هذا النعي أيضاً غير سديد ذلك ان عقد الاستثمار بين الطرفين حدد صراحة ان يكون الاختصاص لمحاكم امارة أبوظبي، كما جرى نص المادة ٣١ من قانون الاجراءات المدنية على ان الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك واذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم. كما نصت المادة ٣٢ من نفس القانون على انه في الدعاوي الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

لما كان ذلك وكانت هيئة رعاية الاجتماعية لشؤون القصر هي المدعى عليها الأولى ومعها أخرون وكان مركزها مدينة أبوظبي وان عقد الاستثمار تم في مدينة أبوظبي وتعلقت الدعوى بالاخلاء والتعويض فيكون من حق المدعية رفع الدعوى لدى محكمة أبوظبي الابتدائية ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث من السبب الأول بمخالفة القانون عندما رفض الدفع المبدى من الطاعنة كون الدعوى رفعت من غير ذي صفة ذلك ان العقار مملوك لأكثر من واحد والدعوى مرفوعة من المطعون ضدها .... بشخصها ودون صفة اخرى علماً بان الطاعنة دفعت بوجود نزاع بين الورثة وصدور الحكم لصالح المطعون ضدها لوحدها يجعلها تثري على حساب باقي الملاك.

وحيث ان هذا النعي أيضاً غير قويم ذلك ان المادة ٢/١١٥٥ من قانون المعاملات المدنية نصت على انه اذا تولى أحد الشركاء في المال الشائع الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، كما جرى نص المادة ١١٥٦ من نفس القانون على ان يكون رأي أغلبية الشركاء في ادارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة. كما نصت المادة ١١٥٨ من ذلك القانون على أنه لكل شريك في الشيوع الحق ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان المطعون ضدها .... تمتلك ٤١ حصة من العقار محل الاستثمار والبالغ عدد حصصه ٤٨ حصة فانها تكون مالكة لأغلبيته مما يعطيا الحق في ادارته حتى ولو بدون تفويض عن باقي الملاك، علماً بان الأوراق قد خلت مما يفيد اعتراض بقية الملاك على اقامتها الدعوى في مواجهة الطاعنة أما عن اثرائها دون سبب على حساب باقي الملاك فذلك أمر لا مصلحة للطاعنة في اثارته وليس لها الحق في التحدث باسم بقية الملاك، مما يكون معه الدفع غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث مخالفة القانون بما حاصله انه ألزم الطاعنة بالتعويض رغم انعدام أي خطأ أو تقصير من جانبها اذ انها أبرمت عقود الايجار مع المستأجرين لتنتهي مع انتهاء مدة الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٤ كما انها أنذرتهم بالاخلاء الا انهم تمسكوا بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٦ في شأن ايجار الأماكن وأودعوا القيمة الايجارية لدى لجنة فض المنازعات مما ينفي عن الطاعنة الخطأ الموجب للمسؤولية – كما ينفي عنها احداث الضرر حيث ان

المستأجرين أودعوا الايجار لدى لجنة فض المنازعات حتى نهاية فبراير سنة ٢٠١١ مما ينتفي معه الحق بالحكم بأي تعويض أخر، ثم ما هو مصير تلك المبالغ المودعة هل هي من حق المطعون ضدها لتثرى على حساب الطاعنة فضلاً عن انتفاء علاقة السببية ذلك ان الطاعنة بريئة الذمة عن أي مسئولية عن التعويض لاستغراق خطأ المستأجرين لأي خطأ من جانبها حيث انهم لم يخلو الوحدات المستأجرة بل قاموا بتجديد الايجار مع المالك وعن طريق لجنة فض المنازعات الايجارية. مما يعيب ذلك الحكم ويوجب نقضه.

وحيث ان النعي بسببيه غير سديد ذلك ان العقد هو شريعة المتعاقدين. ولما كان ذلك وكان عقد الاستثمار محل الدعوى قد ألزم الطاعنة كمستثمر باخلاء الأرض وما عليها وتسليمها لأصحابها في نهاية عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٤، فانه كان عليها ان تلتزم بذلك و الا كانت هي الطرف المخل بالعقد ويصح الحكم عليها بالتنفيذ وكذلك التعويض الجابر للضرر لحين تمام التنفيذ ولا شأن للمدعية بالمستأجرين من الطاعنة فهي وشأنها مع المستأجرين وفقاً للعقود التي تربطها بهم. أما فيما يتعلق بما تم من اجراءات أمام لجنة فض المنازعات الايجارية – حسب زعم الطاعنة – فانها غير مطروحة على هذه المحكمة وليس في الأوراق ما يوري ماهية تلك الاجراءات علماً بان محكمة الموضوع قد ثبت لها حسبما تقدم ان علاقة الطرفين علاقة استثمار مما يكون الحديث معه عن علاقة الايجار غير منتج وبالتالي غير مقبول، فضلاً عن ان السؤال عن مصير الأموال المودعة لدى لجنة فض المنازعات الايجارية لا يعني المحكمة مصدرة الحكم في شيء لأنه لا علاقة تربط المستأجرين بالمطعون ضدها ومن حق الطاعنة الرجوع على المستأجرين وأموالهم المودعة أمام اللجنة المعينة. كما ان القول بان المستأجرين قد جددوا عقد الايجار مع المالك فهو مجرد قول مرسل لا دليل عليه بالأوراق ولا يعني ايداع الايجار لدى لجنة فض المنازعات الايجارية ان العقد قد تجدد ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه عندما قضى بالزام مستأجري البناية بالاخلاء وبراءة الذمة عن الكهرباء والماء دون الالتزام بالقيمة الايجارية حتى الاخلاء الفعلي لارتباط ذلك بالاخلاء الفعلي.

وحيث ان هذا النعي أيضاً مردود. فالمحكمة مقيدة بطلبات الخصوم وقد انحصرت

طلبات المدعيه المطعون ضدها في الحكم باسترداد عقارها لانتهاء مدة عقد الاستثمار مع الطاعنة والزام الأخيرة بالصيانة اللازمة والتعويض عن حرمانها من باستغلال البناية حتى تمام التسليم. وقد استجاب الحكم المطعون فيه لتلك الطلبات حين قضى بالتعويض المطالب به وحدده بمبلغ سنوي مقطوع يبدأ سداده من تاريخ نهاية عقد الاستثمار في ٢٠١٠/٣/٥ وحتى تمام التسليم ولم يكن من بين طلبات المطعون ضدها الحكم ببدلات الايجار من مستأجري الباطن وهي شأن يخص المستثمر أي الطاعنة. ومن ثم يضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس بالخطأ في تطبيق القانون لعدم تطرقه للقيمة الايجارية المودعة لدى لجنة فض المنازعات الايجارية والتي تمثل مبلغ التعويض عن الضرر المطالب به مما كان يتيح للطاعنة خصم ذلك المبلغ من التعويض المحكوم به في مواجهتها ودفع الفرق فقط ان وجد.

وحيث ان هذا النعي أيضاً في غير محله ذلك أنه حسبما تقدم في ردنا على سبب النعي السابق فانه لا شأن لمحكمة الموضوع بالاجراءات الدائرة أمام لجنة فض المنازعات الايجارية اذ لم تتعلق بها أي طلبات من قبل المدعية (المطعون ضدها) ولا صفة لها بالمطالبة بها قانوناً فالحق في ذلك للطاعنة اذا شاءت. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

<u>الطعن رقم ٢٠١١/٥٠٥:</u>

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع عندما لم يقض لها بالتعويض المطالب به لجبر حرمانها من استغلال الأرض محل عقد الاستثمار والذي كان يجب ان يبنى على أجرة المثل التي وردت في تقرير الخبير بالدعوى والذي حادت محكمة الموضوع عنه دون ذكر أسباب، كما ان الطاعنة طالبت باعادة المهمة للخبير لتقدير أجر المثل حيث انها ترى أنه يساوي مبلغ ٣٥٠٠٠٠٠ درهم سنوياً، غير ان الحكم المطعون فيه قضى لها بمبلغ مقطوع دون مبرر مخالفاً تقرير الخبرة رغم تأكيده أنه قد أخذ به. مما يعيب ذلك الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي - في شقه المتعلق بعدم الأخذ بتقرير الخبير – سديد. ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٢/٩٠ من قانون الاثبات انه اذا حكمت المحكمة خلافاً

لرأي الخبير بينت في حكمها الأسباب التي أدت بها الى عدم الأخذ بهذا الرأي كله أو بعضه.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق ان الخبير المنتدب في الدعوى - وفقاً لما قام به من أبحاث- قد انتهى الى ان الأجرة المناسبة للعقار محل الدعوى تقدر بمبلغ ٢٧٩٥٠٠٠ درهم، الا ان الحكم المطعون فيه بالرغم من اقتناعه بان التعويض يجب ان يؤسس على اجرة المثل للعقار وبالرغم من ايراده لذلك التقرير في أسبابه الا أنه خالفه وقضى بتعويض مقطوع قدره ١٥٠٠٠٠٠ درهم سنوياً ولم يورد أي سبب لعدم أخذه بما ورد من تقدير في تقرير الخبرة ولجأ لتقدير التعويض جزافاً مما جره لمخالفة القانون بما يستوجب نقضه جزئياً في ذلك الخصوص ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه فان هذه المحكمة تتصدى له حسبما سيرد بالمنطوق.

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الفساد في الاستدلال والقصور بالتسبب والاخلال بحق الدفاع عندما أعرض عن طلب الطاعنة باعادة الدعوى الى ذات الخبير المنتدب في الدعوى لتقدير قيمة الاعمال الواجبة للاصلاح ولم يجب طلب الطاعنة بالرغم من جوهريته بالرغم من انه وسيلتها الوحيدة لاسترداد تلك القيمة اذا ما تقاعست المطعون ضدها من اجراء الصيانة.

وحيث ان ذلك النعي غير سديد ذلك ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ومنها تقرير الخبير المنتدب موضوعي متى اقتنعت محكمة الموضوع بسلامة الأسس التي بني عليها وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف طلباتهم أو دفاعهم متى أوردت الدليل على ما اقتنعت به ولو لم تستجب الى طلب ندب خبير آخر أو طلب احالة الدعوى للتحقيق.

لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه انه قد عرض لبحث دفاع الطاعنة المثار في سبب النعي ايراداً ورداً وأيد ما انتهى اليه الحكم المستأنف من إلزام المطعون ضدها الثانية بالصيانة حسب الوارد بعقد الاستثمار وما أورده الخبير المنتدب في الدعوى ان العقار يحتاج الى صيانة الا أنه لم يحدد قيمتها، الا ان الحكم المطعون فيه رأى ان عدم تحديد القيمة لا يؤثر في حقوق الطاعنة طالما كان قد ألزم المطعون ضدها الثانية بالصيانة ذلك أنه في حال تقاعسها يمكن للطاعنة القيام بها ومطالبة

المطعون ضدها بالتكاليف، وهو تسبيب سائغ يكفي لحمل الحكم المطعون فيه ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض.



جلسة ٢٠١١/٦/٢١ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد الصمد عبد العزيز ، عــرار خريس .

(١٦٤)

(الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . مالا يقبل منها ". وكالة. محاماة.

- ثبوت أن الطاعنة هي من فوتت على نفسها حقها في تقديم دفاعها . نعيها على الحكم الإخلال بحق الدفاع. غير صحيح . مثال .

- التفات المحكمة عن طلب فتح باب المرافعة المقدم من محام ليس موكلاً عن الطاعنة. لا عيب . علة ذلك ؟

٢) التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- متى يصح استرداد غير المستحق . في معنى المادة (٣٢١) مدني؟
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. ما دام سائغاً. مثال.

١ - لما كانت الثابت من الأوراق ان الطاعنة كانت قد أعلنت أصولاً لحضور جلسات المحاكمة إلا انها لم تحضر أمام المحكمة رغم حضورها جلسات الخبرة، كما انها تسلمت صورة من تقرير الخبرة وعلمت بالجلسة المحددة للتعقيب عليه ولكنها مرة أخرى اختارت عدم المثول أمام المحكمة، مما يعنى انها هي من فوت على نفسه الحق في تقديم دفاعها رغم ان المحكمة قد منحتها الفرصة لذلك . أما عن طلبها فتح باب المرافعة والذي قدم بعد حجز الدعوى للحكم فقد التفتت عنه محكمة أول درجة – صواباً – إذ انه لم تصاحبه وكالة من قبل الطاعنة للمحامي رافع الطعن المشار إليه، ولا يفيد الطاعنة التذرع بأن الوكالة لم تكن جاهزة وقتها فذلك شأنها وليس هناك ما يلزم المحكمة بقبول طلب من شخص غير مفوض أصولاً في تقديمه . وإذ جاء

الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا السبب فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

٢ - لما كان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٣٢١ من قانون المعاملات المدنية إنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لدين لم يتحقق سببه أو لدين زال سببه بعد ان تحقق . كما إن من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف إنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى إلزام الطاعنة برد فرق عمولة التحويل التي حصلت بالزيادة من المطعون ضدها وذلك سنداً على ان الثابت من الأوراق من ان العقد الأول المبرم بين الطرفين كان قد اشتمل على تحويل ستين وحدة سكنية من اسم المشتري الأصلي .... إلى اسم المطعون ضدها على ان تسدد المطعون ضدها ٢٪ من ثمن شراء تلك الوحدات كعمولة تحويل وقد سددت ذلك المبلغ بالفعل إلا ان الطاعنة قامت بتخفيض عدد الوحدات إلى عشرين وحدة فقط ومن ثم زال سبب تحصيل العمولة عن الأربعين وحدة التي تم تخفيضها - وقد قام الخبير المنتدب في الدعوى بإعداد حساباته بناء على أسعار العقد الأخير المبرم في ٢٠٠٩/٥/١٤، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد فرق العمولة لزوال سبب أداء المطعون ضده له فإنه يكون قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون متمثلاً في المادة ٣٢١من قانون المعاملات المدنية المنوه عنها أعلاه، ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في ان المدعية (المطعون ضدها) أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٢١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية ضد المدعى عليها (الطاعنة) بطلب الحكم بإلزامها بأن ترد للمدعية مبلغ ٢,٧٩٢,١٨٥,٤٠درهم واحتياطياً إلزامها باحتساب المبلغ المطالب به كدفعة من أقساط ثمن شراء الوحدات المباعة للمدعية وهي ٢٠ وحدة مع إصدار سند قبض بذلك أو اعتبار الحكم الذي سيصدر مبرئ لذمة المدعية في حدود المبلغ أعلاه من رصيد ثمن شراء الوحدات العشرين، وأكثر احتياطياً ندب خبير حسابي لاحتساب حقوق المدعية الواجب ردها أو احتسابها من ثمن أقساط ثمن شراء الوحدات

التي تم تخفيضها لها والنتيجة الحكم لها بما تسفر عنه المحاسبة وفي جميع الأحوال إلزام المدعى عليها بالفائدة التأخيرية عن المبلغ المطالب به من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وبإلزامها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . سنداً على ان المدعى عليها إحدى شركات التطوير العقاري بالدولة ومن ضمن مشاريعها مشروع الغدير وقد باعت......... ٦٠ وحدة بالمشروع المذكور وان المدعية اتفقت مع .... على شراء الوحدات المذكورة وعلى ان يتم نقل الملكية لدى شركة صروح من اسم .... إلى اسم المدعية وتمت مراجعة المدعى عليها لإتمام إجراءات تحويل الملكية وقام .... بتوقيع استمارة التحويل على أحقية المدعى عليها في تقاضي نسبة ٢٪ من أصل ثمن الشراء الأصلي كرسوم تحويل للوحدات المباعة وهي ٦٠ وحدة، كما قام .... بتوقيع عقود تنازل عن الوحدات المباعة من اسمه إلى اسم المدعية ورفعت المدعى عليها على الطلب كطرف أساس مالك المشروع وقد بلغت هذه الرسوم لعدد ٦٠ وحدة مبلغاً إجمالياً قدره ٢٩٧٩٧٥٠درهم وتسديداً لهذا المبلغ أصدرت المدعية الشيك رقم ٢ لإسم المدعى عليها كمستفيد وانه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤ قامت المدعى عليها بتخفيض عدد الوحدات المباعة إلى ٢٠ وحدة من أصل ٦٠ وحدة كما سددت المدعية للمدعى عليها نسبة ١٠٪ من إجمالي سعر شراء ٦٠ وحدة وبلغت قيمة تلك النسبة ١٤٨٩٨٧٥٢درهم ، وانه بعد تخفيض عدد الوحدات قامت المدعية بتوجيه كتاب للمدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٠ طلبت منها فيه رد الفرق موضحة ان نسبة عمولة التحويل التي حصلتها المدعى عليها من عملاء آخرين بلغت ١٪ وليس ٢٪ وان المدعية سددت لها ٢٪ مبلغاً قدره ٢٩٧٩٧٥درهم وان سعر شراء الوحدات بعد التخفيض إلى ٢٠وحدة مبلغ ١٨٧٦٥٤٦١درهم وان نسبة ١٪ من قيمة شراء ٢٠ وحدة التي تم تخفيضها للمدعية يبلغ ١٨٧٦٥٤٦ ×١٪ = ١٨٧,٥٦٤,٦١درهم وان الفرق الواجب رده من المدعى عليها يبلغ ٩٧٩٧٥٠- ١٨٧٥٤٦١=٢٧٩٢١٨٥,٤٠درهم لكن المدعى عليها رفضت رد فرق رسوم التحويل ويكون من حق المدعية استرداد فرق المبلغ أعلاه أو احتسابه ضمن ثمن الوحدات المشتراه . فكانت الدعوى . ندبت محكمة أول درجة خبيراً حسابياً انتهى إلى انه بعد اعادة احتساب المصروفات الإدارية المستحقة بناء على إعادة التخفيض يتبين ان المبالغ المحصلة بالزيادة من الشركة المدعية إلى المدعى عليها من تحت حساب مصروفات إعادة التخفيض بلغت ٢,٦٠٤,٦٢٠,٧٨ درهم . وقدم وكيل المدعية مذكرة بالموافقة على ما جاء بالتقرير .

ومحكمة أول درجة حكمت في ٢٠١٠/١٢/٢٣ حضورياً بحق المدعية وبمثابة الحضوري بحق المدعى عليها بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٢,٦٠٤,٦٢٠درهم والفائدة بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية في ٢٠١٠/٨/٣ وحتى تمام السداد بما لا يتجاوز أصل الدين وإلزامها بالمصاريف و٢٠٠درهم مقابل أتعاب المحاماة ولدى استئناف المدعى عليها حكمت محكمة الاستئناف في ٢٠١١/٢/٢٨ برفض تأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة الرسم والمصاريف و٥٠٠درهم مقابل أتعاب المحاماة . فأودعت الطاعنة الطعن الماثل وأودعت المطعون ضدها مذكرة برفضه وقررت هذه المحكمة في غرفة مشورة ان الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة اليوم للفصل فيه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بالبطلان والإخلال بحق الدفاع ذلك انه صدر دون ثبوت ما يفيد حضور الطاعنة لأي جلسة من جلسات المحاكمة مما فوت عليها فرصة التعقيب على تقرير الخبرة وكان على المحكمة ان تمنحها أجلاً أخراً للتعقيب لأهمية الدعوى – فضلاً عن ان تقديم سند الوكالة مع طلب الطاعنة فتح باب المرافعة لم يكن ضرورياً خاصة وان الوكيل أو كل حديثاً والوكالة لم تكن جاهزة بعد .

وحيث إن هذا النعي غير قويم، ذلك إن الثابت من الأوراق ان الطاعنة كانت قد أعلنت أصولاً لحضور جلسات المحاكمة إلا انها لم تحضر أمام المحكمة رغم حضورها جلسات الخبرة، كما انها تسلمت صورة من تقرير الخبرة وعلمت بالجلسة المحددة للتعقيب عليه ولكنها مرة أخرى اختارت عدم المثول أمام المحكمة، مما يعنى انها هي من فوت على نفسه الحق في تقديم دفاعها رغم ان المحكمة قد منحتها الفرصة لذلك . أما عن طلبها فتح باب المرافعة والذي قدم بعد حجز الدعوى للحكم فقد التفتت عنه محكمة أول درجة – صواباً – إذ انه لم تصاحبه وكالة من قبل الطاعنة للمحامي رافع الطعن المشار إليه، ولا يفيد الطاعنة التذرع بأن الوكالة لم تكن جاهزة وقتها فذلك شأنها وليس هناك ما يلزم المحكمة بقبول طلب من شخص غير مفوض أصولاً في تقديمه . وإذ جاء الحكم المطعون فيه موافقاً لهذا السبب فإنه يكون متفقاً وصحيح القانون ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والثالث الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك ان العلاقة اللاحقة بين طرفي الدعوى والتي أبرمت في ٢٠٠٩/٥/١٤ تعد في حكم التعاقد الجديد وليست امتداداً لعقد الحوالة

السابق كما ظن الحكم المطعون فيه، وقد أوضح الخبير المنتدب صراحة ان العقد الأخير لا يتعلق بأي من الوحدات المبيعة في العقد الأول وان العقد الأخير لم يشر من قريب أو بعيد للمصاريف الإدارية لإعادة التخصيص التي قامت المطعون ضدها بسدادها مما لا يجوز معه إحياء العلاقة القديمة — مما يوجب نقض ذلك الحكم .

وحيث إن هذا النعي أيضاً غير سديد ذلك ان من المقرر قانوناً عملاً بالمادة ٣٢١ من قانون المعاملات المدنية إنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لدين لم يتحقق سببه أو لدين زال سببه بعد ان تحقق . كما إن من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وتقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف إنه قد أحاط بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهى إلى إلزام الطاعنة برد فرق عمولة التحويل التي حصلت بالزيادة من المطعون ضدها وذلك سنداً على ان الثابت من الأوراق من ان العقد الأول المبرم بين الطرفين كان قد اشتمل على تحويل ستين وحدة سكنية من اسم المشتري الأصلي .... إلى اسم المطعون ضدها على ان تسدد المطعون ضدها ٢٪ من ثمن شراء تلك الوحدات كعمولة تحويل وقد سددت ذلك المبلغ بالفعل إلا ان الطاعنة قامت بتخفيض عدد الوحدات إلى عشرين وحدة فقط ومن ثم زال سبب تحصيل العمولة عن الأربعين وحدة التي تم تخفيضها - وقد قام الخبير المنتدب في الدعوى بإعداد حساباته بناء على أسعار العقد الأخير المبرم في ٢٠٠٩/٥/١٤، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد فرق العمولة لزوال سبب أداء المطعون ضده له فإنه يكون قد بني على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق بما يكفي لحمله ويكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون متمثلاً في المادة ٣٢١من قانون المعاملات المدنية المنوه عنها أعلاه، ويضحي النعي غير قائم على أساس متعين الرفض. ولما تقدم بتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٢ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(١٦٥)

(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دعوى " نطاق الدعوى " " الطلبات في الدعوى ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". بطلان. قرار إداري.

- إيراد المدعي طلباته في صحيفة الدعوى مجهلة وغير محدد فيها بدقة القرار الإداري المطلوب إلغاؤه. وقضاء المحكمة بإلغاء هذا القرار دون تحديد ماهيته . مؤداه : قصور. مثال.

لما كان المقرر قانونا وقضاء أن المدعي هو الذي يحدد نطاق الخصومة في الدعوى وانه لا يجوز للمحكمة أن تخرج عن نطاق ما هو مطروح عليها من طلبات ولا أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم،وانه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وان تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع و الطلبات المطروحة عليها وليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو تبت في طلبات مشوبة بالجهالة المعيبة دون أن تتبين حقيقتها بشكل سائغ و إلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الطعن المقدمة أمام المحكمة الابتدائية أن الطاعن حصر طلباته في إلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وإعادته إلى وظيفته السابقة وإلزام المدعى عليها بإعادة حقوقه ، وكان هذا الطلب مشوبا بالجهالة المعيبة من حيث القرار المطلوب إلغاؤه إذ لم يحدد فيه بدقة ما هو القرار المستهدف بالطعن، وان المحكمة المطعون في حكمها قضت بإلغاء هذا القرار دون أن تحدد ماهيته وتوضح من أين استمدت انصراف نية الطاعن إلى المطالبة بإلغائه ، لذلك يكون الحكم المطعون بقضائه بإلغاء القرار المطعون فيه دون تحديد ماهية هذا القرار مشوبا بالقصور المعيب،وهو ما لا يسمح لمحكمة النقض بتسليط رقابتها على ما انتهى إليه قضاؤه ،مما حاصله أن النعي المثار

في هذا السبب وجيه. وحيث انه على هدي ما تقدم ودونما حاجة لمناقشة باقي وسائل الطعن الأخرى يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور مما يعرضه للنقض.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يستخلص من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه تتلخص في أن المطعون ضده .... تقدم بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٦ أمام محكمة أبو ظبي الاتحادية الابتدائية بدعوى قيدت برقم ٢٠٠٨/٤٤٢ إداري ضد الطاعنة المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة يعرض فيها انه يعمل بالمؤسسة المدعى عليها بوظيفة رئيس قسم المشاريع والمتابعة والخدمات الهندسية وفوجئ بالرئيس التنفيذي للمؤسسة يصدر عقودا جديدة للموظفين ومنهم المدعي وألغى جميع القرارات الخاصة بالترقيات رغم مخالفة ذلك للمادة ١٠٥ من لائحة شئون الموظفين بالمؤسسة، كما عين رئيس قسم بدلا من المدعي دون سابق إنذار، ويلتمس تبعا لذلك الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وإعادته إلى وظيفته السابقة وإلزام المدعى عليها بإعادة حقوقه طبقا للمعمول به مع إلزامها بالرسوم والمصاريف والأتعاب.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٦ قضت المحكمة الابتدائية الاتحادية بعدم اختصاصها ولائيا لنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى محكمة أبو ظبي الابتدائية. وتم قيد الدعوى لدى هذه الأخيرة تحت رقم ٢٠١٠/٣٤. وبتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ قضت محكمة أبو ظبي الابتدائية برفض الطعن وألزمت المدعي الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٦١. وبتاريخ ٢٠١١/١/١٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف الفروق المالية المترتبة على ذلك عن المدة من ٢٠٠٧/٧/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/١ وألزمتها المصروفات ومبلغ أربعمائة درهم أتعاب المحاماة.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٣- ١٢- ٢٠١٠ طلبت في ختامها نقض الحكم المطعون فيه، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت في الأوراق، وتجمل ذلك في سببين:

السبب الأول: وتقول فيه الطاعنة ان الحكم المطعون فيه اخطأ بتطبيق القانون وذلك لعدم إبراز المطعون ضده للقرار المطعون فيه وعدم بيان رقمه أو تاريخ صدوره مما يجعله مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر قانونا وقضاء أن المدعي هو الذي يحدد نطاق الخصومة في الدعوى وانه لا يجوز للمحكمة أن تخرج عن نطاق ما هو مطروح عليها من طلبات ولا أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم.وانه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وان تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع و الطلبات المطروحة عليها وليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو تبت في طلبات مشوبة بالجهالة المعيبة دون أن تتبين حقيقتها بشكل سائغ و إلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الطعن المقدمة أمام المحكمة الابتدائية أن الطاعن حصر طلباته في إلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وإعادته إلى وظيفته السابقة وإلزام المدعى عليها بإعادة حقوقه ، وكان هذا الطلب مشوبا بالجهالة المعيبة من حيث القرار المطلوب إلغاؤه إذ لم يحدد فيه بدقة ما هو القرار المستهدف بالطعن، وان المحكمة المطعون في حكمها قضت بإلغاء هذا القرار دون أن تحدد ماهيته وتوضح من أين استمدت انصراف نية الطاعن إلى المطالبة بإلغائه ، لذلك يكون الحكم المطعون بقضائه بإلغاء القرار المطعون فيه دون تحديد ماهية هذا القرار مشوبا بالقصور المعيب،وهو ما لا يسمح لمحكمة النقض بتسليط رقابتها على ما انتهى إليه قضاؤه ،مما حاصله أن النعي المثار في هذا السبب وجيه.

وحيث انه على هدي ما تقدم ودونما حاجة لمناقشة باقي وسائل الطعن الأخرى يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور مما يعرضه للنقض.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٢ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(١٦٦)

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ". دفوع " الدفع بانعدام الصفة ". قرار إداري. حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". بطلان.

- الدفع بصدور القرار الإداري من غير ذي صفة. دفاع جوهري. وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه . مخالفة ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع.

متى تمسك المخاطب بالقرار الإداري بان هذا القرار موسوم بعيب عدم الاختصاص، فان هذا يعد دفاعا جوهريا من شانه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وان إغفال فحصه وتمحيصه والرد عليه يعيب الحكم بشائبة القصور المبطل.و لما كان الثابت من وثائق الملف ومن صحيفة الطعن بالاستئناف أن الطاعن تمسك في الصفحة السابعة من هذه الصحيفة بكون الحكم الابتدائي المطعون فيه اخطأ في تفسير نص المادة 19 من قانون المجلس الاستشاري الوطني التي تنص صراحة على أن مدة عضوية كل من الرئيس ونائبه تنتهي بانتهاء مدة العضوية بالمجلس أو بحل المجلس وفقا لأحكام قانون المجلس،كما تمسك بخلو القانون من أي مقتضى يسمح للرئيس بممارسة سلطات رئيس الدائرة بعد انتهاء مدة العضوية بالمجلس. وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هدا الدفاع ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص على ضوء المادتين 4 و 19 من قانون المجلس الاستشاري الوطني رقم 2 لسنة 1971 وتعديلاته اللاحقة، وكذلك على ضوء المادة 17 من المرسوم الأميري رقم 39 لسنة 1972 في شان النظام الداخلي للمجلس وتعديلاته و أحكام لائحة الموارد البشرية المطبقة على موظفي المجلس ، ليقف على أثر هذا الدفاع على مدى اختصاص رئيس المجلس في إصدار القرارات المطعون فيها، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب لنقضه.

المحكمـــــــــة

حيث يستخلص من وثائق الدعوى ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعن (المدعي) .... تقدم بتاريخ ٢٠١٠/١/١٩ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بدعوى قيدت برقم ٢٠١٠/٩ إداري ضد المطعون ضده (المدعى عليه) المجلس الاستشاري الوطني يعرض فيها أنه موظف لدى هذا الأخير منذ عام ١٩٩٥ وتدرج على سلم الدرجات الوظيفية حتى رقي إلى الدرجة الخاصة، وعين مديرا لإدارة المشتريات، وانه بعد ذلك صدر قرار إداري بنقله بذات ميزاته المالية إلى إدارة البحوث على مسمى (باحث)، وفي العام ٢٠٠٩ صدر قرار آخر بنقله إلى المنطقة الشرقية، وقامت جهة عمله خلال هذه المدة بإيقاف علاوته الدورية، وإصدار قرارات بالخصم من مرتبه، وعدم احتساب إجازته الدورية على الوجه الصحيح، وتغيير تقييمه الوظيفي على خلاف الواقع، مما ألحق به ضررا ماديا وأدبيا وتبعا لذلك يطلب الحكم له بما يلي:

١.إلغاء القرار الإداري رقم ٢٠٠٩/٣١ بشأن تكليفه بمهام داخلية في المنطقة الشرقية.

٢.إلغاء القرار الإداري الصادر بنقله إلى إدارة البحوث وتعديل مسماه إلى باحث.

٣.إلغاء قرار وقف العلاوة الدورية لمدة عام وإعادتها له.

٤.إلغاء قرار خصم عشرة أيام من راتبه وإعادة صرفها له.

٥.تعديل إجازته الدورية دون أن تتضمن أيام العطلة الرسمية لليوم الوطني وعيد الأضحى.

٦.تعديل التقييم السنوي له ليكون " ممتاز " وليس كما هو ثابت بملف خدمته.

٧.إلزام المدعى عليه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليه بتعديل الإجازة الدورية للمدعي بحيث لا تتضمن أيام العطلة الرسمية لليوم الوطني وعيد الأضحى في الفترة بين ٢٠٠٩/١١/٢٢ وحتى ٢٠٠٩/١٢/٦ ورفض ما عدا ذلك من طلبات مع إلزام المدعي بالمصاريف. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٩ كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٣٠ واستأنفه المطعون ضده الثاني بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٢٠، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢١ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه والقاضي برفض الاستئنافات موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف مصاريف استئنافه.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣ طلب في ختامها قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض

الحكم المطعون فيه مع الإحالة إلى محكمة استئناف أبو ظبي لنظره بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدهما بالمصاريف والأتعاب. وتقدم المطعون ضدهما بمذكرة جوابية بواسطة إدارة قضايا الحكومة التمسا فيها رفض الطعن موضوعا وتحميل الطاعن الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحقوق الدفاع ويبين ذلك فيما سببان: السبب الثاني : وفيه ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاع جوهري سبق له إثارته ضمن أسباب استئنافه والذي تمسك فيه بان القرارات الإدارية التي يطلب إلغاءها صدرت من غير ذي صفة لكون رئيس المجلس الاستشاري الذي قام بإصدارها فقد صلاحية اتخاذ هذه القرارات لانتهاء مدة ولاية المجلس المحددة في سنتين عملا بأحكام المادة الرابعة من قانون المجلس الاستشاري الوطني رقم 2 لسنة ١٩٧١، والحكم المطعون فيه إذ اغفل الرد على هدا الدفاع الجوهري يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك انه متى تمسك المخاطب بالقرار الإداري بان هذا القرار موسوم بعيب عدم الاختصاص، فان هذا يعد دفاعا جوهريا من شانه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وان إغفال فحصه وتمحيصه والرد عليه يعيب الحكم بشائبة القصور المبطل.و لما كان الثابت من وثائق الملف ومن صحيفة الطعن بالاستئناف أن الطاعن تمسك في الصفحة السابعة من هذه الصحيفة بكون الحكم الابتدائي المطعون فيه اخطأ في تفسير نص المادة 19 من قانون المجلس الاستشاري الوطني التي تنص صراحة على أن مدة عضوية كل من الرئيس ونائبه تنتهي بانتهاء مدة العضوية بالمجلس أو بحل المجلس وفقا لأحكام قانون المجلس،كما تمسك بخلو القانون من أي مقتضى يسمح للرئيس بممارسة سلطات رئيس الدائرة بعد انتهاء مدة العضوية بالمجلس. وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هدا الدفاع ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص على ضوء المادتين 4 و 19 من قانون المجلس الاستشاري الوطني رقم 2 لسنة 1971 وتعديلاته اللاحقة، وكذلك على ضوء المادة 17 من المرسوم الأميري رقم 39 لسنة 1972 في شان النظام الداخلي للمجلس وتعديلاته و أحكام لائحة الموارد البشرية المطبقة على موظفي المجلس ، ليقف على أثر هذا الدفاع على

مدى اختصاص رئيس المجلس في إصدار القرارات المطعون فيها، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور المبطل الموجب لنقضه.

وحيث انه على هدي ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دونما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن الأخرى.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٢ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ، نبيل عمران .

(١٦٧)

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قضاء مستعجل. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". حق. محكمة الموضوع " سلطتها". إثبات " بوجه عام ". اختصاص " اختصاص نوعي ".

- وجوب توافر ركن الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق. لاختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعة المعروضة عليه. تخلف أحدهما. مؤداه: عدم اختصاصه بها. مثال لتوافر شرط الاستعجال.

٢) إجراءات " إجراءات نظر الدعوى ". محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- سماع المحكمة للمرافعة وقبولها للمستندات منذ الجلسة الأولى بعد انعقاد الخصومة بين أطرافها وتمكينها لهم من الاطلاع والرد. لا عيب . مثال.

٣) قرار إداري. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قضاء مستعجل.

- القرار الإداري. ماهيته وأركانه والغرض منه ؟

- عدم تعمق محكمة القضاء المستعجل في القرار الإداري موضوع الدعوى المستعجلة وإصدار حكمها من ظاهر الأوراق . لا عيب . مثال .

٤) حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- النعي على الحكم بسبب غير مطروح على المحكمة ولم تبني حكمها عليه. عدم قبوله. مثال.

١ - لما كان من المقرر عملاً بالمادة ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة توافر شرطين متلازمين : أولهما:- ركن الاستعجال ، وثانيهما: إن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، فيجب توافر خطر حقيقي محدق يخشى عدم تداركه ، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الأمور المستعجلة مستعينة في ذلك بظروف الدعوى ووقائعها وطبيعة الحق المراد حمايته على أن تبني حكمها على ما تتلمسه من ظاهر الأوراق ودون تعمق في تفسيرها أو تأويلها ، وأن يكون الحق المطلوب حمايته واضحاً جلياً لا يحتاج ثبوته إلى تحقيق . لما كان ذلك وكان الثابت من ظاهر الأوراق والمستندات أن المطعون ضدها الأولى شركة ذات مسئولية محدودة الشركاء فيها .... والمطعون ضدهما .... و .... وأخرى وأن المطعون ضده .... هو المدير العام للشركة وقد انتهت رخصتها بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ وقد اعترضت القيادة العامة لشرطة أبوظبي – إدارة الديوان الموافقة على تجديد الرخصة لوجود قيود أمنية دون بيان تلك القيود، فأقام المطعون ضدهما دعواهما بطلب تجديد الرخصة وهو ما يتوافر معه عنصر الاستعجال والخطر الذي يعتبر مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة وتوفير الحماية المؤقتة لضمان استمرار الشركة ولا يحول دون ذلك اعتراض القيادة العامة لشرطة أبوظبي إذ أن للمحكمة تقدير الظروف والأسباب التي أدت إلى ذلك من ظروف الدعوى وظاهرة الأوراق والمستندات وتقدير الضرر الذي يترتب على توقف نشاط الشركة ، وأن طلب المطعون ضدهما المستعجل ليس من شأنه إن يمس أصل الحق ولا يقصد به سوى توفير الحماية المؤقتة لنشاط الشركة، ومن ثم يكون النعي على غير أساس. .

٢ - لما كان مفاد نص المادة ٧٠ من قانون الإجراءات المدنية أن تجري المرافعة في أول جلسة مادامت قد انعقدت الخصومة بتمام المواجهة ، ويتعين على المحكمة في جميع الأحوال أن تقبل المستندات التي يقدمها إليها الخصوم حتى ولو كانت مقدمه من المدعي مع انتفاء العذر الذي منعه من تقديمها في الميعاد المقرر بالمادة ٤٥ من قانون الإجراءات المدنية، وفي جميع الأحوال تعطي المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها. لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة

٢٠١٠/١١/١ انه حضر وكيل عن الطاعنة وطلب أجلا للاطلاع فاستأجلت المحكمة لجلسة ٢٠١٠/١١/٨ ، وبالجلسة الأخيرة حضر وكيل الطاعنة وقدم مذكرة بدفاعها فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٠/١١/٢٨ ومن ثم تكون الطاعنة قد اطلعت على المستندات المقدمة من المطعون ضدهما وأبدت دفاعها ويكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً ابتغاء مصلحة عامة ، ويجب إن يكون القرار ملائماً إصداره وفق الوقائع الصحيحة الثابتة في الأوراق وعن المرجع المختص بإصداره وضمن الحدود والصلاحيات المقدرة له قانوناً ٠ لما كان ذلك وكان ما ورد بسبب النعي هي طلبات موضوعية تتضمن التعمق في بحث المستندات وهو ما تختص به محكمة الموضوع لمراقبة ملاءمة صدور القرار مبرءاً من عيب التعسف أو الانحراف مستنداً إلى سبب مشروع، ولما كان المطلوب في الدعوى هو إجراء وقتي وهو تفادى الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد وحقوقهم وكان اعتراض القيادة العامة للشرطة على تجديد الرخصة لوجود قيود أمنية دون ذكر تلك القيود ولم يكن قرارها مسبباً فلا تثريب على المحكمة إن هي قدرت إن الظروف والأسباب التي أدت إلى صدور ذلك القرار يترتب عليه ضرراً بالمطعون ضدهما هو وقف نشاط الشركة وان قرارها بتجديد الرخصة لا يمس أصل الحق ولا يقصد به سوى الحماية المؤقتة لنشاط الشركة ويكون النعي على غير أساس.

٤ - لما كان سبب القرار الإداري بعدم الموافقة على تجديد الترخيص للمطعون ضدها الأولى لم يكن بسبب بطلان عقد الشركة، وإنما كان لقيود أمنية، فيكون النعي على الحكم المطعون فيه – أياً كان وجه الرأي فيه – غير منتج ويكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠١٠ مستعجل أبوظبي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بتجديد رخصتها رقم ١٠٠٧٠٦٩ ٠ على سند أنها شركة ذات مسئولية محدودة مكونه منهما وآخرين وصدرت لهما الرخصة سالفة البيان والتي انتهت بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ وامتنعت الطاعنة عن تجديدها دون مبرر مما جعلها عاجزة

عن ممارسة نشاطها وأصابها من جراء ذلك خسائر فادحة مما حدا بها إلى إقامة الدعوى. حكمت المحكمة بالإذن للشريكين في الشركة المطعون ضدها الأولى ١- .... ٢- .... بصفتهما وكيلين لشريكهما .... بموجب التوكيل المصدق عليه أمام الكاتب العدل برقم ٨٧٢٤ من ٢٠٠٨/٦/٥ بالقيام بإجراء تجديد رخصتها رقم ١٠٠٧٠٦٩ لدى دائرة التنمية الاقتصادية – قسم التراخيص – استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٩٧ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٢ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنها دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، ذلك أن طلب تجديد الرخصة ليس إجراء وقتياً وان يترتب عليه المساس بأصل الحق مما يجعل الاختصاص به للقضاء العادي، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه من المقرر عملاً بالمادة ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة توافر شرطين متلازمين : أولهما:- ركن الاستعجال ، وثانيهما: إن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، فيجب توافر خطر حقيقي محدق يخشى عدم تداركه ، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الأمور المستعجلة مستعينة في ذلك بظروف الدعوى ووقائعها وطبيعة الحق المراد حمايته على أن تبني حكمها على ما تتلمسه من ظاهر الأوراق ودون تعمق في تفسيرها أو تأويلها ، وأن يكون الحق المطلوب حمايته واضحاً جلياً لا يحتاج ثبوته إلى تحقيق . لما كان ذلك وكان الثابت من ظاهر الأوراق والمستندات أن المطعون ضدها الأولى شركة ذات مسئولية محدودة الشركاء فيها .... والمطعون ضدهما .... و .... وأخرى وأن المطعون ضده .... هو المدير العام للشركة وقد انتهت رخصتها بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ وقد اعترضت القيادة العامة لشرطة أبوظبي – إدارة الديوان الموافقة على تجديد الرخصة لوجود قيود أمنية دون بيان تلك القيود، فأقام المطعون ضدهما دعواهما بطلب تجديد الرخصة وهو ما يتوافر معه عنصر الاستعجال والخطر الذي يعتبر مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة وتوفير الحماية المؤقتة لضمان استمرار الشركة ولا يحول دون ذلك اعتراض القيادة العامة لشرطة أبوظبي إذ أن للمحكمة تقدير الظروف والأسباب التي

أدت إلى ذلك من ظروف الدعوى وظاهرة الأوراق والمستندات وتقدير الضرر الذي يترتب على توقف نشاط الشركة ، وأن طلب المطعون ضدهما المستعجل ليس من شأنه إن يمس أصل الحق ولا يقصد به سوى توفير الحماية المؤقتة لنشاط الشركة، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ذلك إن المطعون ضدهما قدما المستندات إلى محكمة الأمور المستعجلة وحدها دون الطاعنة الأمر الذي يجعل الاستناد إليها مخالف للقانون لعدم إتاحة الفرصة للاطلاع عليها والرد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك إن مفاد نص المادة ٧٠ من قانون الإجراءات المدنية أن تجري المرافعة في أول جلسة مادامت قد انعقدت الخصومة بتمام المواجهة ، ويتعين على المحكمة في جميع الأحوال أن تقبل المستندات التي يقدمها إليها الخصوم حتى ولو كانت مقدمه من المدعي مع انتفاء العذر الذي منعه من تقديمها في الميعاد المقرر بالمادة ٤٥ من قانون الإجراءات المدنية، وفي جميع الأحوال تعطي المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها. لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة ٢٠١٠/١١/١ انه حضر وكيل عن الطاعنة وطلب أجلا للاطلاع فاستأجلت المحكمة لجلسة ٢٠١٠/١١/٨ ، وبالجلسة الأخيرة حضر وكيل الطاعنة وقدم مذكرة بدفاعها فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٠/١١/٢٨ ومن ثم تكون الطاعنة قد اطلعت على المستندات المقدمة من المطعون ضدهما وأبدت دفاعها ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك إن قيادة الشرطة هي المختصة بالتصريح بتجديد التراخيص وقد رفضت ذلك لعدم استيفاء المطعون ضدها الأولى الشروط الواجب توافرها حسب نص القانون الاتحادي رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٦ وهي من أعمال السيادة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً ابتغاء مصلحة عامة ، ويجب إن يكون القرار ملائماً إصداره وفق الوقائع الصحيحة الثابتة في الأوراق وعن المرجع المختص بإصداره وضمن الحدود والصلاحيات المقدرة له قانوناً . لما كان ذلك

وكان ما ورد بسبب النعي هي طلبات موضوعية تتضمن التعمق في بحث المستندات وهو ما تختص به محكمة الموضوع لمراقبة ملاءمة صدور القرار مبرءاً من عيب التعسف أو الانحراف مستنداً إلى سبب مشروع، ولما كان المطلوب في الدعوى هو إجراء وقتي وهو تفادى الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد وحقوقهم وكان اعتراض القيادة العامة للشرطة على تجديد الرخصة لوجود قيود أمنية دون ذكر تلك القيود ولم يكن قرارها مسبباً فلا تثريب على المحكمة إن هي قدرت إن الظروف والأسباب التي أدت إلى صدور ذلك القرار يترتب عليه ضرراً بالمطعون ضدهما هو وقف نشاط الشركة وان قرارها بتجديد الرخصة لا يمس أصل الحق ولا يقصد به سوى الحماية المؤقتة لنشاط الشركة ويكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك انه يشترط إن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن ٥١٪ من رأس مال الشركة الأمر الذي يجعل عقد الشركة المستأنف ضدها باطلاً ، وإذ صدر الحكم بتجديد رخصتها رغم بطلان عقدها فأنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن سبب القرار الإداري بعدم الموافقة على تجديد الترخيص للمطعون ضدها الأولى لم يكن بسبب بطلان عقد الشركة ، وإنما كان لقيود أمنية ، فيكون النعي على الحكم المطعون فيه – أياً كان وجه الرأي فيه – غير منتج ويكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٢ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(١٦٨)

(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) قرار إداري. تقادم. دعوى " سماعها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". تنظيم أعمال البناء.

- القرارات الإدارية لم يحدد المشرع لها أجلاً عاماً للطعن عليها. إلا ما استثنى منها بنص خاص.

- قانون تنظيم أعمال البناء رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ لم يرد فيه نص على ميعاد يتعين على طالب الترخيص اللجوء فيه إلى القضاء للطعن على القرارات المتعلقة به.

- المواعيد التي يعتد بها قضاءاً هي تلك التي يحددها المشرع. لا يجوز القياس عليها بقانون أجنبي أو باجتهاد فقهي.

- الاحتجاج بنظرية العلم اليقيني . شرطه : وجوب تحديد المشرع ميعاد لاتخاذ الإجراء فيه.

٢) قرار إداري . محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". دعوى " نطاق الدعوى " " الطلبات في الدعوى ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تكييف المحكمة لطلبات المطعون ضدها بأنها مطالبة بإلغاء القرار السلبي الصادر من جهة الإدارة بالامتناع عن الترخيص لها بالبناء. وما يترتب على ذلك من آثار . دون إعمال القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في شأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم أعمال البناء في إمارة أبوظبي في حقها. وأصدرت حكمها المطعون فيه. لا عيب .

٣) قرار إداري . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". قانون " سريانه . من حيث الزمان ". " سريانه من حيث المكان ". " القانون الواجب التطبيق ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- عدم تطبيق محكمة الموضوع القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في شأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم أعمال البناء في إمارة أبوظبي. لعدم نشره في الجريدة الرسمية. صحيح. أساس ذلك وعلته ؟

١ - لما كان المشرع باستثناء قرارات محددة لم يحدد أجلاً عاما للطعن في القرارات الإدارية ، كما أن قانون تنظيم أعمال البناء رقم 4 لسنة 1983 قد خلا من تحديد ميعاد يتعين على طالب الترخيص اللجوء إلى القضاء خلاله للطعن على القرارات المتعلقة به. والمستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المواعيد التي يعتد بها هي التي وقع تحديدها من قبل المشرع وانه لا يجوز القياس في هذه المواعيد ، فيما لم ينص عليه القانون، لا على قانون أجنبي ولا على اجتهاد صادر من جهة قضائية أجنبية. كما انه إذا كان صحيحا أن نظرية العلم اليقيني يعتد بها فقها وقضاء في احتساب بداية سريان اجل الطعن في القرار الإداري إلا أن الاحتجاج بهذه النظرية يستلزم بداية وجود اجل يجب ممارسة الطعن داخله ،و في غياب وجود هذا الأجل كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري موضوع الطعن فان الاحتجاج بنظرية العلم اليقيني يكون غير ذي جدوى. لما كان ذلك، وكان المشرع لم يقيد اجل الطعن في القرار المطعون فيه بأجل الستين يوما ، خلافا لما تتمسك به الجهة المطعون ضدها ، فان ذلك يستتبع بالنتيجة بقاء اجل الطعن في هذه القرارات مفتوحا طالما لم تطلها الآجال العامة المتعلقة بتقادم المطالبة بالحقوق، والحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك يكون قد صادف صحيح القانون ،وبالتالي يكون النعي المثار بهذا السبب غيروجيه حريا بالرفض.

٢ - لما كان البين أن من بين الطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى أمام محكمة البداية الحكم بعدم سريان القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في حق الطاعنة وإلزام المطعون ضدها الأولى بإصدار التراخيص اللازمة وفق الأنظمة المعمول بها قبل صدور هذا القرار. وقد أوضح الحكم المطعون فيه في الصفحتين السابعة والثامنة - في إطار تكييفه لهذه الطلبات - بان "حقيقة طلبات الطاعنة هي الحكم بإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن منحها ترخيص البناء وفقا لمستندات طلب الترخيص المقدم منها وما يترتب على ذلك من آثار اخصها أحقيتها في بناء خمس فيلات على الأرض

المملوكة لها على النحو المبين في الأوراق." وأضاف في الصفحة ١١ بان " مسلكها (أي الجهة الإدارية المطعون ضدها) يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون جديرا بالإلغاء وما يترتب على ذلك من آثار"، ومن ثم فان ما قضى به الحكم المطعون فيه ينسحب على إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن منح الترخيص - وفقا لما هو مستمد من حقيقة طلبات الطاعنة -، دون القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ الذي استبعدت المحكمة تطبيق أحكامه على الحالة الفردية المتعلقة بالطعن الماثل - ليس إلا- لعدم تحقق واقعة النشر. لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد كيفت طلبات الطاعنة تكييفا صحيحا، لذلك يكون النعي المثار بهذا السبب غير وجيه حريا بالرفض.

٣ - لما كانت القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية شانها شان القوانين- كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه عن حق- لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ نشرها عملا بأحكام المادة ١١١ من الدستور التي تنص على انه : " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد ..ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته " وانه من المقرر في الاجتهاد القضائي بالدولة انه لا فرق فيما يتعلق باستلزام النشر بين القوانين والقرارات التنظيمية واللائحية فكلها تشترك في وصف القانون بمعناه العام وان التشريع بمعناه الوظيفي ينسحب عليها جميعا،وأساس إلزامية النشر هو إحاطة علم الكافة بالأحكام القانونية و التنظيمية المقررة من قبل الجهات المختصة وذلك حتى يتمكنوا من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وترتيب أوضاعهم على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار بسبب عدم العلم بالأحكام القانونية أو التنظيمية الواجبة التطبيق لعدم إحاطة علم الكافة بها عن طريق النشر. لما كان ذلك ،وكان قد ثبت لمحكمة الموضوع بان القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ المعدل للقرار الإداري رقم ٩٤/٢٠ بشان اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء في إمارة أبو ظبي وتعديلاته لم يتم نشره بالجريدة الرسمية،وان الطاعنة استجمعت الموافقات التمهيدية التي تؤهلها للحصول على الترخيص قبل صدور هذا القرار وقامت بأداء الرسوم المتطلبة، وانتهت المحكمة في ضوء ذلك إلى استبعاد تطبيق القرار رقم ٩٤/٢٠ المذكور على الحالة الماثلة لعلة عدم النشر تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم ، وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الوجه غير سديد. يضاف إلى ذلك أن القرار رقم ٩٤/٢٠ موضوع التعديل أشار في مادته الثانية بأنه يعمل به بعد

شهرين من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية ،و كان يجب - إعمالا لمبدأ توازي الشكليات- أن ينشر القرار رقم ٩١ الذي تم بموجبه تعديل هذا القرار حتى يتحقق العلم به بنفس آلية إحاطة علم الكافة بالقرار الأول . وحيث انه على هدي ما تقدم ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح القانون ،وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه حريا بالرفض.

المحكمـــــــــــة

حيث إن وقائع الدعوى حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق الأخرى تتلخص في أن المطعون ضدها (المدعية) .... تقدمت بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٣ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بدعوى قيدت برقم ٢٠٠٩/١٠٠إداري ضد الطاعنين (المدعى عليهم) بلدية أبو ظبي، دائرة الشؤون البلدية ومجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني تعرض فيها أنها تملك قطعة الأرض الواقعة في مدينة أبو ظبي منطقة مدينة محمد بن زايد الحوض 12z رقم (161B) وأنها تعاقدت مع أحد مكاتب الاستشارات الهندسية العاملة بالإمارة للقيام بالتصميم والإشراف وإعداد دراسة جدوى لأحد المصارف العاملة بالدولة لبناء وتشييد خمس وحدات (فيلات) على قطعة الأرض المذكورة، وان الاستشاري قام بانجاز المهمة المكلف بها وتقدمت المطعون ضدها بطلب للحصول على التراخيص اللازمة من الطاعنة الأولى وقامت بسداد الرسوم اللازمة لذلك وحصلت على موافقة واعتماد المخططات المعمارية الخاصة بالمشروع، واعتماد وموافقة على المخططات الإنشائية للمشروع وعدم الممانعة من قسم الخدمات للمشروع. وعند مراجعة مندوب مكتب الاستشاري لاستلام الرخصة لم يتم تسليمها إياها وأفاد قسم ترخيص المباني بصدور القرار الإداري رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في شأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ لتنظيم أعمال البناء وتعديلاته والذي يخفض عدد الوحدات المسموح بها من خمس وحدات إلى اثنتين. و اعتبارا لذلك تطلب الحكم بثبوت حقها في إنشاء خمس وحدات سكنية على أرضها الكائنة في مدينة محمد بن زايد الحوض رقـم القطعة B- ١٦١ وبطلان القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في حقها مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطيا الحكم بعدم سريان القرار المذكور في حقها وإلزام الطاعنة الأولى بإصدار التراخيص اللازمة وفق الأنظمة المعمول بها قبل صدور القرار المطعون فيه وحفظ حقها في الرجوع على الطاعنين بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها من جراء هذا القرار.

وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢٨ حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الثالث لرفعها على غير صفة وبرفض الدعوى في مواجهة الطاعنتين الأولى والثانية مع تحميل المطعون ضدها مصاريف الدعوى دون الرسوم القضائية.

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم ، وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجددا بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر التظلم وإحالة الدعوى للمحكمة الاتحادية العليا للاختصاص وإلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف والأتعاب.

طعن الطاعنون بواسطة إدارة قضايا الحكومة في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١٠/٥٠٦ وبتاريخ ٢٠١٠/٧/١٢ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و إحالته إلى المحكمة التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة.

وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٦ أصدرت محكمة استئناف أبو ظبي حكمها في الاستئناف المقدم من المطعون ضدها رقم ٢٠١٠/١٨ وقضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية المصروفات ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ طعن الطاعنون دائرة بلدية أبو ظبي ودائرة الشؤون البلدية ومجلس أبو ظبي للتخطيط العمراني في هذا الحكم بالطعن الماثل ، وقدمت المطعون ضدها .... مذكرة جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ويبينون ذلك فيما خلاصته خمسة أسباب:

السبب الأول: وفيه يقول الطاعنون بأن المطعون ضدها قد علمت علما يقينيا بالقرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ وأقامت الدعوى خارج المدة التي استقرت عليها القوانين العربية وهي ستون يوما ولم تبد عذرا مشروعا لتأخرها، وإذ لم يتضمن الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفع كما انه لم يتصد للدفع بعدم صفة المطعون ضدها في رفع الدعوى فانه يكون مخالفا للقانون والثابت في الأوراق مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه باستثناء قرارات محددة فان المشرع لم يحدد أجلا عاما للطعن في القرارات الإدارية ، كما أن قانون تنظيم أعمال البناء رقم 4 لسنة 1983 قد خلا من تحديد ميعاد يتعين على طالب الترخيص اللجوء إلى

القضاء خلاله للطعن على القرارات المتعلقة به. والمستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المواعيد التي يعتد بها هي التي وقع تحديدها من قبل المشرع وانه لا يجوز القياس في هذه المواعيد، فيما لم ينص عليه القانون،لا على قانون أجنبي ولا على اجتهاد صادر من جهة قضائية أجنبية. كما انه إذا كان صحيحا أن نظرية العلم اليقيني يعتد بها فقها وقضاء في احتساب بداية سريان اجل الطعن في القرار الإداري إلا أن الاحتجاج بهذه النظرية يستلزم بداية وجود اجل يجب ممارسة الطعن داخله ،و في غياب وجود هذا الأجل كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري موضوع الطعن فان الاحتجاج بنظرية العلم اليقيني يكون غير ذي جدوى.

لما كان ذلك، وكان المشرع لم يقيد اجل الطعن في القرار المطعون فيه بأجل الستين يوما، خلافا لما تتمسك به الجهة المطعون ضدها، فان ذلك يستتبع بالنتيجة بقاء اجل الطعن في هذه القرارات مفتوحا طالما لم تطلها الآجال العامة المتعلقة بتقادم المطالبة بالحقوق، والحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك يكون قد صادف صحيح القانون ،وبالتالي يكون النعي المثار بهذا السبب غير وجيه حريا بالرفض.

السبب الثاني: وفيه ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الغموض والإبهام في تكييف طلبات المطعون ضدها، إذ أن الحكم المطعون فيه لم يوضح المقصود بالإلغاء فيما إذا كان هو القرار السلبي بحق المطعون ضده أم القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ مما يتعين معه نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك انه بالرجوع إلى طلبات الطاعنة المضمنة بصحيفة طعنها المقدمة أمام محكمة البداية يتبين أن من بين الطلبات التي تضمنتها هذه الصحيفة الحكم بعدم سريان القرار رقم 91 لسنة 2009 في حق الطاعنة وإلزام المطعون ضدها الأولى بإصدار التراخيص اللازمة وفق الأنظمة المعمول بها قبل صدور هذا القرار. وقد أوضح الحكم المطعون فيه في الصفحتين السابعة والثامنة - في إطار تكييفه لهذه الطلبات - بان "حقيقة طلبات الطاعنة هي الحكم بإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن منحها ترخيص البناء وفقا لمستندات طلب الترخيص المقدم منها وما يترتب على ذلك من آثار اخصها أحقيتها في بناء خمس فيلات على الأرض المملوكة لها على النحو المبين في الأوراق." وأضاف في الصفحة ١١ بان " مسلكها (أي الجهة الإدارية المطعون ضدها) يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون جديرا بالإلغاء وما يترتب على ذلك من آثار"، ومن ثم فان ما قضى به الحكم المطعون فيه ينسحب على إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن منح الترخيص - وفقا لما هو مستمد من حقيقة طلبات

الطاعنة -، دون القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ الذي استبعدت المحكمة تطبيق أحكامه على الحالة الفردية المتعلقة بالطعن الماثل - ليس إلا- لعدم تحقق واقعة النشر.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد كيفت طلبات الطاعنة تكييفا صحيحا، لذلك يكون النعي المثار بهذا السبب غير وجيه حريا بالرفض.

السبب الثالث: وفيه ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال عندما قضى بان القرارات التنظيمية أو اللائحية لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ نشرها، وان القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ في شأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء في إمارة أبو ظبي وتعديلاته لا يجب تطبيقه في شأن المطعون ضده لعدم نشره في الجريدة الرسمية مما يستوجب نقضه لمخالفته للدستور.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية شانها شان القوانين- كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه عن حق- لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ نشرها عملا بأحكام المادة ١١١ من الدستور التي تنص على انه : " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد ...ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته " وانه من المقرر في الاجتهاد القضائي بالدولة انه لا فرق فيما يتعلق باستلزام النشر بين القوانين والقرارات التنظيمية واللائحية فكلها تشترك في وصف القانون بمعناه العام وان التشريع بمعناه الوظيفي ينسحب عليها جميعا وأساس إلزامية النشر هو إحاطة علم الكافة بالأحكام القانونية و التنظيمية المقررة من قبل الجهات المختصة وذلك حتى يتمكنوا من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وترتيب أوضاعهم على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار بسبب عدم العلم بالأحكام القانونية أو التنظيمية الواجبة التطبيق لعدم إحاطة علم الكافة بها عن طريق النشر.

لما كان ذلك ،وكان قد ثبت لمحكمة الموضوع بان القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ المعدل للقرار الإداري رقم ٩٤/٢٠ بشان اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء في إمارة أبو ظبي وتعديلاته لم يتم نشره بالجريدة الرسمية، وان الطاعنة استجمعت الموافقات التمهيدية التي تؤهلها للحصول على الترخيص قبل صدور هذا القرار وقامت بأداء الرسوم المتطلبة، وانتهت المحكمة في

ضوء ذلك إلى استبعاد تطبيق القرار رقم ٩٤/٢٠ المذكور على الحالة الماثلة لعلة عدم النشر تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم ، وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الوجه غير سديد. يضاف إلى ذلك أن القرار رقم ٩٤/٢٠ موضوع التعديل أشار في مادته الثانية بأنه يعمل به بعد شهرين من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية ،و كان يجب - إعمالا لمبدأ توازي الشكليات- أن ينشر القرار رقم ٩١ الذي تم بموجبه تعديل هذا القرار حتى يتحقق العلم به بنفس آلية إحاطة علم الكافة بالقرار الأول .

وحيث انه على هدي ما تقدم ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح القانون ،وبالتالي يكون النعي المثار بهذا الشأن غير وجيه حريا بالرفض.

السببان الرابع والخامس: وفيهما يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه اخطأ عندما قضى بان حصول المطعون ضدها على موافقة دوائر الخدمات وبعض الجهات والحصول على المخططات يخولها الحصول على ترخيص البناء من غير صدور موافقة من إدارة الترخيص التابعة لبلدية أبو ظبي، إذ أن هذه الموافقات هي موافقات تمهيدية ولا ترتب أي أثر قانوني للمطعون ضده ولا تنتج أثرا قانونيا لوحدها بمعزل عن قرار إصدار الترخيص من بلدية أبو ظبي، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا النقض.

وحيث إن هذا النعي غير وجيه، ذلك انه إذا كان صحيحا أن قرار الترخيص الصادر عن البلدية هو الذي يعتمد للقول بصدور ترخيص من عدمه، وان الموافقات القبلية لا تعدو أن تكون سوى إجراءات تمهيدية سابقة لا تنتج لوحدها أثرا بمعزل عن صدور هذا القرار، فان ما جاء بالحكم المطعون فيه لا يناقض هذه الحقيقة ولا يقرر ما يخالفها وان ما ورد به من أنه " قد ثبت من الأوراق بلا منازعة من جهة الإدارة انه – أي الطاعنة - تقدمت بطلب الترخيص وحصلت على الموافقات اللازمة للحصول عليه في تاريخ سابق حتى على صدور التعديل المشار إليه إذ يتبين من صور الموافقات التي قدمها وكيلها انها حصلت عليها بتاريخ ٢٩- ٥- ٢٠٠٩ وما قبله في حين صدر قرار التعديل في ٢٤- ٦- ٢٠٠٩ ولم تنازع الإدارة في ذلك أو تثبت أنها قد رفضت طلبها أو كلفتها باستيفاء أي موافقات أخرى بما يعني انه وقت صدور التعديل المشار إليه كان طلب الترخيص مستوفيا شروط الحصول عليه متعينا الموافقة عليه..." يروم في حقيقته القول بان الطاعنة استجمعت الموافقات والشروط اللازمة للحصول على الترخيص

وذلك قبل صدور التعديل المقرر بمقتضى القرار رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٩ وهو ما يجعلها محققة في الحصول على القرار النهائي بالترخيص والذي تراخت الجهة الإدارية في إصداره حتى صدر التعديل الوارد بمقتضى القرار رقم ٩١ المشار إليه،والذي لا يمكن الاحتجاج به في مواجهتها لهذه العلة ولكونه لم ينشر بالجريدة الرسمية حتى ينتج آثاره في مواجهة المخاطبين به، مما حاصله أن النعي المثار بهذا السبب ليس من شانه النيل من سلامة ما انتهى إليه الحكم بهذا الخصوص وبالتالي يكون حريا بالرفض.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٢ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ، عبد الكريم فرعون .

(١٦٩)

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الاستئناف "اختصاصها". تظلم. قرار إداري . اختصاص " اختصاص نوعي ".

- قضاء المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر التظلم من قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة لنظره. صحيح. أساس ذلك ؟

٢) دعوى " سماعها ". تقادم . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة ولائياً يقطع التقادم. مثال في دعوى إلغاء قرار إداري . مثال.

٣) قرار إداري. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان.

- القرار الإداري وجوب استناده إلى سبب صحيح في الواقع يبرر صدوره. مخالفة ذلك. مؤداه : البطلان. مثال لقرار معيب .

٤) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دعوى " الطلبات في الدعوى " " نطاق الدعوى ".

- قضاء محكمة الموضوع بإلغاء القرار الإداري وما ترتب عليه من آثار. بناءاً على طلب المطعون ضدها في صحيفة الدعوى. صحيح . علة ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٢/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على ما يلي: " وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة

المختصة، وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان الخصوم بالحكم." لما كان ذلك، وكان المشرع بمقتضى المادتين ٧٦ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية ،واستثناء من المبدأ العام الذي يعطي الولاية العامة للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية، أسند لمحاكم الاستئناف اختصاص النظر في التظلمات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع جزاءات الوقف عن العمل بدون راتب إجمالي أو الفصل من الوظيفة ، وكذا القرارات المتعلقة بإنهاء الخدمة، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بعدم اختصاصها بنظر التظلم (الدعوى) المقدم من المطعون ضدها وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة بنظرها- عملا بأحكام المادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها- لذلك يكون ما قضت به قد صادف صحيح القانون،وبالتالي يكون هذا النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض.

٢ - لما كانت المادة ٤٨٤ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على انه: " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه."

لما كان ذلك، وكان النص قد جاء مطلقا " بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي" وكان ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة ان تقديم الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة ولائيا يقطع الميعاد القانوني وكانت المطعون ضدها قد تقدمت بدعواها (تظلمها) أمام المحكمة الابتدائية غير المختصة فان ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها من أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء قائم على أساس سليم من القانون مما يكون معه هذا النعي حريا بالرفض.

٣ - لما كان من المقرر فقها وقضاء أنه يفترض في كل قرار إداري حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسبابه أن يكون مستندًا في الواقع إلى سبب صحيح يبرر إصداره وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركنًا أساسيًا هو سبب وجوده ومبرر إصداره ، ولما كان ذلك وكان البين من القرار المطعون فيه انه قد صدر متضمنا انهاء خدمة المطعون ضدها للمصلحة العامة في حين ان الثابت من مذكرات الطاعنة في مختلف مراحل الدعوى ان الدافع وراء انهاء خدمات المطعون ضدها هو ارتكابها للعديد من المخالفات وانه قد تم تشكيل لجنة تحقيق في هذه المخالفات، وقد كان على الإدارة (الطاعنة) و الحال كذلك أن تتخذ في حق المطعون ضدها الضمانات التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية. ولما لم تراع ذلك وقامت بإنهاء خدمات

المطعون ضدها بدعوى المصلحة العامة رغم عدم تبيان وجه هذه المصلحة ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه حين خلص إلى أن القرار المطعون فيه هو في حقيقة الأمر قرارا بالفصل صدر دون الالتزام بالضمانات المقررة قانونا للموظف ومن غير السلطة المختصة بتوقيع جزاء الفصل و انتهى إلى الحكم بإلغائه فانه يكون قد صادف صحيح القانون مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

٤ - لما كانت المطعون ضدها قد طلبت في دعواها إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار وطالما ألغت المحكمة المطعون في حكمها القرار المطعون فيه فيكون إلغاء آثاره جزءا من عمل المحكمة وليس من عمل الإدارة مما يكون معه الحكم المطعون فيه اذ سار في هذا الاتجاه قد طبق صحيح القانون مما يكون معه هذا النعي مستوجبا الرفض.

المحكمـــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها تقدمت بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٣ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بالدعوى رقم ٢٠١٠/١٠٤ طالبة إلغاء قرار إنهاء خدمتها رقم ٥١ بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الصادر من الطاعنة واعتباره كأن لم يكن وبإلزامها بإعادتها إلى عملها السابق مع اعتبار خدمتها متصلة مع ما يترتب على ذلك من آثار وتعويضها عما أصابها من أضرار بسبب وقف راتبها من تاريخ صدور القرار وحتى إعادتها للخدمة وفقا لتقدير المحكمة مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب. وذلك على سند من القول أن القرار المطعون فيه جاء مجحفا بحقوقها ومخالفا للقانون.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢١ أصدرت المحكمة حكمها القاضي بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى بشأن التظلم من قرار إنهاء خدمة المدعية رقم ٥١ الصادر من المدعى عليها بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ وبإحالتها بحالتها إلى محكمة استئناف أبو ظبي المختصة وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بالحكم، وبوقف الدعوى تعليقا بشأن باقي الطلبات لحين صدور حكم في التظلم المذكور وأبقت في المصاريف.

قيد التظلم المقدم من المطعون ضدها أمام محكمة الاستئناف تحت رقم ٢٠١٠/١٤ وقيد الاستئناف المقدم منها تحت رقم ٢٠١٠/٨٨ وبتاريخ ٢٠١١/١/١٢ حكمت محكمة استئناف أبو ظبي :

أولا: بالنسبة للاستئناف رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠ بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وألزمت المستأنفة مصروفاته ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيا: بالنسبة للتظلم رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ بقبوله شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المتظلم منه الصادر بإنهاء خدمة المتظلمة وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المتظلم ضدها مصروفاته ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ طالب في ختامها بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي أو نقضه مع الإحالة، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق وتجمل ذلك في خمسة أسباب:

السببان الأول والثاني: وفيهما تقول الطاعنة ان المطعون ضدها رفعت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية دون أن تسلك طريق التظلم أمام محكمة الاستئناف المقرر بموجب قانون الخدمة المدنية ، وكان على المحكمة الابتدائية القضاء بعدم قبول الدعوى، لا أن تقضي بعدم اختصاصها، ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد أصدرت حكمها في التظلم دون طلب من المطعون ضدها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة ٢/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على ما يلي: " وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان الخصوم بالحكم."

لما كان ذلك، وكان المشرع بمقتضى المادتين ٧٦ و ٨١ من قانون الخدمة المدنية ،واستثناء من المبدأ العام الذي يعطي الولاية العامة للمحاكم الابتدائية للنظر في المنازعات الإدارية، أسند لمحاكم الاستئناف اختصاص النظر في التظلمات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة بتوقيع جزاءات الوقف عن العمل بدون راتب إجمالي أو الفصل من الوظيفة ، وكذا القرارات المتعلقة بإنهاء الخدمة، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بعدم اختصاصها بنظر التظلم (الدعوى) المقدم من المطعون ضدها وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة بنظرها- عملا بأحكام المادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها- لذلك يكون ما قضت

به قد صادف صحيح القانون،وبالتالي يكون هذا النعي المثار بهذا الشأن غير قائم على أساس من القانون حريا بالرفض.

السبب الثالث: وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون عندما ذهب إلى ان رفع المطعون ضدها للدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع الميعاد القانوني مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان المادة ٤٨٤ من قانون المعاملات المدنية قد نصت على انه: " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه."

لما كان ذلك، وكان النص قد جاء مطلقا " بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي" وكان ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة ان تقديم الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة ولائيا يقطع الميعاد القانوني وكانت المطعون ضدها قد تقدمت بدعواها (تظلمها) أمام المحكمة الابتدائية غير المختصة فان ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في حكمها من أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء قائم على أساس سليم من القانون مما يكون معه هذا النعي حريا بالرفض.

السبب الرابع: وفيه تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه أخطأ باعتبار انتهاء خدمة المطعون ضدها بسبب تأديبي خلافا لما هو ثابت في القرار المطعون فيه من أن خدمتها قد أنهيت للمصلحة العامة وتقدير هذه المصلحة متروك لتقدير الإدارة دون معقب عليها في ذلك.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر فقها وقضاء أنه يفترض في كل قرار إداري حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسبابه أن يكون مستندًا في الواقع إلى سبب صحيح يبرر إصداره وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركنًا أساسيًا هو سبب وجوده ومبرر إصداره ، ولما كان ذلك وكان البين من القرار المطعون فيه انه قد صدر متضمنا انهاء خدمة المطعون ضدها للمصلحة العامة في حين ان الثابت من مذكرات الطاعنة في مختلف مراحل الدعوى ان الدافع وراء انهاء خدمات المطعون ضدها هو ارتكابها للعديد من المخالفات وانه قد تم تشكيل لجنة تحقيق في هذه المخالفات، وقد كان على الإدارة (الطاعنة) و الحال كذلك أن تتخذ في حق المطعون ضدها الضمانات التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية. ولما لم تراع ذلك وقامت بإنهاء خدمات المطعون ضدها بدعوى المصلحة العامة رغم عدم تبيان وجه هذه

المصلحة ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه حين خلص إلى أن القرار المطعون فيه هو في حقيقة الأمر قرارا بالفصل صدر دون الالتزام بالضمانات المقررة قانونا للموظف ومن غير السلطة المختصة بتوقيع جزاء الفصل و انتهى إلى الحكم بإلغائه فانه يكون قد صادف صحيح القانون مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس حريا بالرفض.

السبب الخامس: وفيه تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أخطأ عندما لم يقتصر قضاؤه على إلغاء القرار المطعون فيه وانما امتد إلى ما يترتب على ذلك من آثار والذي هو من صميم عمل الإدارة بعد الحكم والإلغاء مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك ان المطعون ضدها طلبت في دعواها إلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار وطالما ألغت المحكمة المطعون في حكمها القرار المطعون فيه فيكون إلغاء آثاره جزءا من عمل المحكمة وليس من عمل الإدارة مما يكون معه الحكم المطعون فيه اذ سار في هذا الاتجاه قد طبق صحيح القانون مما يكون معه هذا النعي مستوجبا الرفض.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٧٠)

(الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) شيك . بنوك . مقاصة . تضامن. خطأ . محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- قابلية الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى للتداول بالتظهير. سواء للساحب أو لأي ملتزم آخر ولهؤلاء تظهيره من جديد. سواء نص على شرط فيه صراحة أو لم ينص . المادة (١/٦٠٨) معاملات تجارية.

- حائز الشيك القابل للتداول بالتظهير. هو حامله الشرعي. متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخر تظهير على بياض المادة (١/٦١٢) من ذات القانون.

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام البنك الطاعن مع عميله بالتضامن بأداء قيمة الشيك إلى البنك المطعون ضده . صحيح. ما دام البنك الطاعن قد قبل تسليم الشيك من عميله مباشرة بالرغم من أنه في اسم شركة أخرى لم تقم بتظهير الشيك للعميل حتى يصبح في ملكه . دون التحقق من أن العميل هو الحامل الشرعي له وقيامه بتحصيله ودفعه نقداً بدلاً من إيداع قيمته في حساب الشركة.

٢) فوائد. تعويض. حق. التزام. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دين.

- حق الدائن في اقتضاء فائدة على سبيل التعويض عن مطل المدين في السداد. متى كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ومعلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في السداد.

- سريان تلك الفائدة من تاريخ استحقاق الدين.

- احتساب هذه الفائدة حسب السعر المتفق عليه في العقد. فإن لم يوجد فتحسب على أساس سعر السوق وقت التعامل على ألا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد . فإن أخفق الدائن في إثبات سعر السوق . قدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت الاستحقاق.

١ - لما كان من المقرر أن استخلاص ثبوت الخطأ أو نفيه ومدى استغراقه لخطأ خصم أخر، هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، ذلك أنه جاء في المادة ١/٦٠٨ من قانون المعاملات التجارية أن "الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص، يكون قابلا للتداول بالتظهير، ويجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملتزم آخر ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد". كما جاء في المادة ١/٦١٢ من نفس القانون على أنه " يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان أخرها تظهيرا على بياض". ولما كان ذلك وكان الطاعن قد قبل استلام الشيك من عميله مباشرة بالرغم من كونه في اسم شركة صروح التي لم يثبت أنها قامت بتظهير الشيك، لكي يصبح في ملك عميله، وأن استلام البنك للشيك من عميله دون التحقق من كونه هو الحامل الشرعي له وقيامه بتحصيله ودفع القيمة نقدا بدلا من إيداعها فى حساب الشركة الصادر باسمها الشيك حصرا دون سواها مما يؤكد خطأ البنك بإيداع قيمة الشيك في حساب المطعون ضده الثاني وأن خطأ البنك المطعون ضده الأول بتسليم الشيك إلى المطعون ضده الثاني لا يستغرق ولا ينتقص من مسؤولية البنك الطاعن، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام البنك مع عميله بأداء قيمة الشيك، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يشوبه القصور في التسبيب، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

٢ - لما كانت المواد (٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠) من قانون المعاملات التجارية تقضي بأنه إذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم

يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على أن لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل بما يساوي أو يتجاوز ١٢٪ يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قدرت الفائدة بنسبة ١٢٪ وهو ما يدخل في سلطتها التقديرية دون معقب عليها من محكمة النقض، فان النعي يكون على غير أساس.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠٠٩ تجارى كلي أبوظبي على الطاعن والمطعون ضدهم الثاني والثالث بطلب الحكم على المطعون ضدهما الأول والثاني بأداء على سبيل التضامن مبلغ ٤٣١١٩٩٥,٤٠ درهم مع الفائدة القانونية ١٢٪ وبفسخ عقد القرض بضمان رهن، وبفسخ العقد الثلاثي المبرم بينه وبين المطعون ضدهم. على سند من القول أنه بموجب عقد قرض بضمان رهن عقاري تم إبرامه بين المطعون ضدهما الأول والثاني تم بمقتضاه منح قرض إسكان بمبلغ ٨ ملايين درهم لسداد جزء من ثلاث فيلال اشتريت من المطعون ضدها الثالثة (شركة .... العقارية)، وبموجب عقد أخر موقع بين المطعون ضدهم الذي التزم بمقتضاه البنك الوطني بتسديد قيمة القرض مباشرة لشركة ....، وتنفيذا للالتزام حرر الطاعن شيكا بمبلغ ٤٣١١٩٩٥,٤٠ درهم في اسم شركة .... استلمه المطعون ضده الثاني قصد تسليمه لشركة .... ، غير أنه دفع الشيك في حسابه الخاص المفتوح لدى بنك الإمارات بالرغم من كونه صادر في اسم شركة .... ، وأمام امتناع المطعون ضده الثاني من إرجاع قيمة الشيك، كانت الدعوى. حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩ بإلزام المطعون ضده الثاني بأداء مبلغ ٤٣١١٩٩٥,٤٠ درهم مع الفوائد القانونية ١٢٪ من تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٢ و حتى السداد التام وبفسخ عقد القرض بضمان رهن، المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثاني وبفسخ العقد الثلاثي المبرم بين المطعون ضدهم. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٦ لسنة ٢٠١٠، وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٧ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض تضامن بنك الإمارات في الأداء والحكم من جديد بتضامنه مع .... في أداء مبلغ ٤٣١١٩٩٥,٤٠ درهم. طعن الطاعن في هذا الحكم

عن طريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعن بالتضامن مع المطعون ضده الثاني بقيمة الشيك محل النزاع بالرغم من كون البنك المطعون ضده هو الساحب وهو المسحوب عليه للشيك، وهو الذي سلم الشيك للمطعون ضده الثاني ولم يعترض في غرفة المقاصة لسداده، الشيء الذي يفهم منه موافقته على تحصيل الشيك . وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بالقضاء بمسؤولية البنك الطاعن عن صرف الشيك، باعتباره مصرفا تجاريا يعلم أصول التعامل ولا يقبل منه عذر لكون البنك المطعون ضده هو أيضا مصرف تجاري، بالإضافة إلى كونه الساحب والمسحوب عليه ووافق على صرف الشيك بعدم تعرضه على صرفه بغرفة المقاصة. مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر أن استخلاص ثبوت الخطأ أو نفيه ومدى استغراقه لخطأ خصم أخر، هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، ذلك أنه جاء في المادة ١/٦٠٨ من قانون المعاملات التجارية أن "الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص، يكون قابلا للتداول بالتظهير، ويجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملتزم آخر ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد". كما جاء في المادة ١/٦١٢ من نفس القانون على أنه " يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان أخرها تظهيرا على بياض". ولما كان ذلك وكان الطاعن قد قبل استلام الشيك من عميله مباشرة بالرغم من كونه في اسم شركة صروح التي لم يثبت أنها قامت بتظهير الشيك، لكي يصبح في ملك عميله، وأن استلام البنك للشيك من عميله دون التحقق من كونه هو الحامل الشرعي له وقيامه بتحصيله ودفع القيمة نقدا بدلا من إيداعها فى حساب الشركة الصادر باسمها الشيك حصرا دون سواها مما يؤكد خطأ البنك بإيداع قيمة الشيك في حساب المطعون ضده الثاني وأن خطأ البنك المطعون ضده الأول بتسليم الشيك إلى المطعون ضده الثاني لا يستغرق ولا ينتقص من مسؤولية البنك الطاعن، ومن ثم فإن الحكم

المطعون فيه إذ قضى بإلزام البنك مع عميله بأداء قيمة الشيك، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يشوبه القصور في التسبيب، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وذلك لقضائه بإلزام الطاعن بسداد فائدة قانونية بنسبة ١٢٪ دون سند من القانون، إذ لم يبين الحكم الأساس المقدر عليه الفائدة ، علما أن الفائدة أصبحت متدنية تتراوح بين ٦٪ و٧٪، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك انه وفقاً لما تقضي به المواد ٧٦، ٧٧، ٨٨، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية فانه إذا كان الدين محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق هذا الدين، وتحسب الفائدة المستحقة عن هذا الدين حسب السعر المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، وإذا لم يعين سعر لها في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل على أن لا يتجاوز ١٢٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وإذا أخفق الدائن في إثبات السعر السائد في السوق وقت التعامل بما يساوي أو يتجاوز ١٢٪ يقدرها القاضي وفقاً للحالة الاقتصادية السائدة وقت استحقاق الدين. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قدرت الفائدة بنسبة ١٢٪ وهو ما يدخل في سلطتها التقديرية دون معقب عليها من محكمة النقض، فان النعي يكون على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٣ (التماس إعادة نظر تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ، نبيل عمران .

(١٧١)

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

التماس إعادة نظر . طعن " الطعن بالتماس إعادة النظر . ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه ". نقض " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ". حق .

- عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم محكمة النقض الذي لم يفصل في موضوع الحق محل النزاع وإحالته إلى محكمة الاستئناف للنظر فيه. مثال.

لما كان من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٣ من المادة ١٦٩ من ذات القانون، والمقصود بالأحكام التي تصدرها محكمة النقض في أصل النزاع هي تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الخصوم والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، وهي تشمل الحالات التي تقبل فيها محكمة النقض الطعن وتتصدى للفصل في الموضوع متى كان صالحاً للحكم وتفصل فيه بالفعل، أو إذا كان الطعن مرفوعاً للمرة الثانية، وقضت محكمة النقض في موضوع الدعوى مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة النقض برفض الطعن أو عدم جوازه أو عدم قبوله شكلاً، أو النقض والإحالة ، لما كان ذلك وكان الحكم الملتمس فيه الصادر في الطعنين رقمي ١٠٦٥، ١١١٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٠ قد صدر برفض الطعن الأول وفي الطعن الثاني بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لطلب الملتمس ضده الأول الحكم له بقيمة حصته في شركة .... وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة بالنسبة لذلك الطلب، ولم تفصل محكمة النقض في موضوع الحق محل النزاع والذي سبق

طرحه على محكمة الموضوع فإن الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر يكون غير جائز٠

المحكمـــــــــة

حيث ان – الوقائع – على ما يبين من الحكم الملتمس فيه وسائر الأوراق – تتحصل في إن الملتمس ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٧ تجاري كلي أبوظبي على الملتمسين بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ ٢١٨,٧١٩,٠٠٠ درهم والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام٠ على سند انه كان يشاركهما في شركات .... ذ٠م٠م في ابوظبي ودبي ، وشركة .... وشركة .... و .... ذ٠م٠م وشركة .... ذ٠م٠م وشركة .... ذ٠م٠م٠بنسبة ٣٠ ٪ وشركة .... ذ٠م٠م و .... ذ٠م٠م بنسبة ٢٣٪ ، كما اشترت شركة .... أبوظبي قطعة الأرض رقم (C13) في جزيرة النخلة جميرا – دبي بمبلغ ٥٠ مليون درهم، وقد تنازل لهما عن حصصه في تلك الشركات مقابل التزامهما بسداد قيمتها بموجب عقود مصدق عليها من الكاتب العدل ، إلا أنهما امتنعا عن ذلك٠ أقام المتلمسين دعوى متقابلة بطلب الحكم بندب لجنة من ثلاثة خبراء مكونه من خبير حسابي وهندسي وخبير إداري لبحث وقائع النزاع وإلزام الملتمس ضده الأول بما يسفر عنه تقرير الخبراء والفوائد حتى السداد التام٠ ذلك أنه هو المسؤول عن إدارة الشركات، وقد ارتكب أخطاء في إدارتها كما ارتكب غشاً وأساء استعمال السلطة في إدارتها مما ترتب عليه تحميلها بخسائر وأضرار نتيجة ذلك٠ وبموجب مذكرة قدماها طلب فيها إلزام المتلمس ضده الأول بأن يؤدي لهما مبلغ ٥٠٠١١٣٦٣٣ درهم، أدخل المتلمسين المصفى القضائي .... بصفته المصفى القضائي لشركة .... خصماً في الدعوى٠ ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت لجنة ثلاثية من الخبراء وقدمت تقريرها حكمت أولاً: في الدعوى الأصلية أ- بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لطلب الملتمس ضده الأول حصته في شركة .... ب- بإلزام المتلمسين بأن يؤديا للطاعن مبلغاً وقدره ٣٩,١٢٣,٠٠٠ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ثانياً : في الدعوى المتقابلة برفض الدعوى٠ استأنف الملتمس ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٠ لسنة ٢٠١٠ ، كما استأنفه الملتمسان بالاستئناف رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠١٠ استئناف أبوظبي ، وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ قضت المحكمة بإلغاء الشق من الحكم المستأنف برفضه الحكم بالفائدة والقضاء بالفائدة التأخيرية بنسبة ٥٪ عن المبلغ المحكوم به وقدره ٣٩١٢٣٠٠٠ درهم – من تاريخ صدور هذا الحكم في ٢٠١٠/٩/٢٩ وحتى السداد وبما لا يجاوز المبلغ

المحكوم به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك· طعن الملتمسان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٢٠١٠ ، كما طعن الملتمس ضده الأول بالطعن رقم ١١١٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري ، وبتاريخ ٢٠١١/٢/١٠ حكمت المحكمة أولاً: برفض الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري ثانياً في الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لطلب الطاعن الحكم له بقيمة حصته في ...... ، وأحالت القضية غلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة بالنسبة لذلك الطلب·

وحيث إن الملتمس ضده الأول دفع بعدم جواز التماس إعادة النظر·

وحيث إن هذا الدفع سديد ذلك أنه من المقرر وفق ما تقضي به المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٣ من المادة ١٦٩ من ذات القانون، والمقصود بالأحكام التي تصدرها محكمة النقض في أصل النزاع هي تلك التي تفصل في موضوع الحق محل النزاع بين الخصوم والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع، وهي تشمل الحالات التي تقبل فيها محكمة النقض الطعن وتتصدى للفصل في الموضوع متى كان صالحاً للحكم وتفصل فيه بالفعل، أو إذا كان الطعن مرفوعاً للمرة الثانية، وقضت محكمة النقض في موضوع الدعوى مما مفاده أنه لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة النقض برفض الطعن أو عدم جوازه أو عدم قبوله شكلاً· أو النقض والإحالة ، لما كان ذلك وكان الحكم المتلمس فيه الصادر في الطعنين رقمي ١١١٢،١٠٦٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٠ قد صدر برفض الطعن الأول وفي الطعن الثاني بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان بالنسبة لطلب المتلمس ضده الأول الحكم له بقيمة حصته في شركة .... وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة بالنسبة لذلك الطلب، ولم تفصل محكمة النقض في موضوع الحق محل النزاع والذي سبق طرحه على محكمة الموضوع فإن الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر يكون غير جائز·



جلسة ٢٠١١/٦/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٧٢)

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " خبرة ". إجراءات " إجراءات الخبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- جواز مباشرة الخبير للمأمورية التكميلية التي أعادتها المحكمة إليه. دون دعوة الخصوم. متى رأى الأمر لا يستلزم الإطلاع على مستندات جديدة أو سماع شهود آخرين أو إعادة للمعانية. مثال.

٢) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن . ما لا يقبل منها ". إثبات " تزوير ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- الدفاع الموضوعي الجديد عدم جواز إبداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة. مثال.

٣) محكمة الموضوع " سلطتها " إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مستنداتها وأدلتها ومنها تقرير الخبرة. موضوعي. ما دام سائغاً.

- أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. مفاده : أنها رأت أنه يتضمن الرد الضمني المسقط لما تخالفه من أقوال الخصوم وحججهم. مثال.

٤) حق. التزام. دين. بنوك. أوامر رئيس الدولة. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ".

- أوامر رئيس الدولة الصادرة بشأن المعاملات المالية بين البنوك والأفراد والمتعلقة بالقروض برقم ٦٣٢/٧/١/٥ في ١٩٩٥/٢/٢٧ وما لحقها من أوامر آخرها الأمر رقم ٧٣٢/١٤ في ٢٠٠٤/١٢/٢٨ مؤداها : العودة إلى الأصل العام في التعامل بين المؤسسات المالية والأفراد وأنها هي التي تقدر ضمانات وشروط الإقراض وتسري عليها الأحكام والقوانين السارية في الدولة. أساس ذلك وعلته ؟

١ - متى أمرت المحكمة الخبير المنتدب في الدعوى باستكمال أوجه النقص في تقريره وفقا للمادة ٢/٨٨ من قانون الاثبات وأعادت إليه المأمورية للرد على المطاعن التي وجهها الخصوم إلى تقريره فإنه يجوز له الرد دون دعوة الخصوم طالما رأى أن الأمر لا يستلزم الإطلاع على مستندات جديدة أو سماع شهود آخرين وإعادة المعاينة. وحيث إن الخبرة التكميلية أمرت بها المحكمة بناء على طلب الطاعنة، بالتحقيق في كون مبلغ القرض ١١٨٠٠٠٠ درهم التي احتسبها الخبير في تقريره الأول لصالح البنك، قد تم تسديده للبنك بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٦ ، وقد انتهى الخبير فعلا إلى كون المبلغ المذكور قد تم تسديده، وخلص إلى أن ذمة الطاعنة مازالت مشغولة للبنك بمبلغ ٢٣٠٤١١,٦٢ درهم. وبذلك تكون مهمة الخبير هي بحث نقطة واحدة، انتهت لصالح الطاعنة، و بالتالي لم يستدع الأمر دعوة الخصوم لمناقشتهم أو الإطلاع على مستندات جديدة أو إجراء معاينة أخرى أو خلافه ومن تم لا يكون الخبير قد خالف الإجراءات الواجبة الإتباع ويكون النعي على غير أساس.

٢ - متى كان النعي ينطوي على دفاع موضوعي جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع باعتبار أن عناصره الموضوعية لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كان البين من الرجوع إلى صحيفة الاستئناف يتبين أن الطاعنة لم تطعن بالتزوير أمام محكمة الموضوع على معاملات البنك من خصم أو صرف أو قبض أو إيداع المتعلقة بالقروض التي أخذتها، وبالتالي فإنه لا على الحكم إن لم يتعرض لطعون لم يتم التمسك بها أمامه، باعتبار أن عناصره

الموضوعية لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع، وبالتالي لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض و يكون النعي على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها - ومنها تقرير الخبير - من سلطة محكمة الموضوع التي لها الأخذ بتقرير الخبير المنتدب متى اطمأنت إليه وإلى سلامة الأسس التي أقيم عليها، وأخذها به محمولاً على أسبابه يتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه من أقوال الخصوم وحججهم ومستنداتهم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وإلى صحة أسبابه وسلامة أسسه ، ذلك أن الطاعنة أقامت الدعوى على أساس ندب خبير لحصر الأعمال وتصفية الحسابات بينها وبين البنك وقد أنجز الخبير تقريره الأولي وتقريرا تكميليا أوضح فيهما أن الطاعنة استفادت من عدة قروض، كما تتوفر على عدد من الحسابات(حساب جاري وحساب جاري تجاري للسحب على المكشوف وحساب قرض شخصي وبطاقة ماستر كارد وبطاقة فيزا) وأن البنك عندما يسجل لها قرضا في حسابها، فإنه يستخدمه في نفس الوقت في سداد ما تبقى لها من رصيد مدين، ومن ضمنه القرض بمبلغ ٧٢٤٠٠٠ درهم الذي وضع في حسابها ثم استخدم لتغطية الرصيد المدين، كما أن الخبير اعتمد الفوائد البسيطة على أصل الدين، كما أن المبالغ المسددة تم استنزالها أولا من رصيد الفائدة البسيطة، وما زاد على ذلك تم خصمه من رصيد القرض الغير مسدد و أن التسوية المزعومة من طرف الطاعنة والتي أنكرها البنك، لم تثبتها بأي وسيلة اثبات، وهذه أسباب سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فيضحي النعي على غير أساس.

٤ - لما كان الأمر السامي رقم ٦٣٢١/٧/١/٥ بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٧ والذي صدر تأكيداً له الأمر السامي رقم ٢١٢/١/١ بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣ والذي قرر أنه نظراً لتفاقم مشكلة الديون، ولوضع حد رادع لهذه الظاهرة فإنه على كافة البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الدولة الالتزام التام بعدم إقراض أو تقديم تسهيلات ائتمانية إلى ١- الأفراد العاطلين عن العمل ٢- الأفراد من ذوي الدخل المحدود ٣- الأفراد الذين لا يقدمون ضمانات كافية تماماً لسداد ديونهم ٤- أية فئات أخرى يرى البنك أو حتى يشتبه في عدم قدرتها على سداد مديونياتها، وتقع على البنوك والمؤسسات المالية المسؤولية القانونية إذا لم تتأكد قبل تقديم القروض بأن الشخص الطالب للقرض أو الكفيل له قادر على تسديده وان دخله الشخصي متوازن مع حجم التسهيلات

المطلوبة، فإنه سوف لن تقبل أي دعوى تقام على المقترضين من قبل الشرطة أو المحاكم، وسوف لن تنفذ من تاريخه الأحكام التي تصدر على المدينين إذا ثبت أنهم قد حصلوا على القروض من المصارف والمؤسسات المالية بدون تقديم ضمانات أكيدة بأنهم يملكون القدرة المالية على تسديدها. وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ صدر الأمر السامي رقم ٧٣٢/١٤ والذي قضى أنه بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة " حفظه الله " وبعد اطلاع سموه على ما أسفر عنه التطبيق العملي لمنع توقيف أو حبس أي مواطن في القضايا المالية بما فيها قضايا الشيكات المرتجعة مدة تزيد على شهرين مهما كان عدد هذه القضايا أو مدة الحكم الصادر فيها فقد أمر سموه بأن تخضع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون. وبتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ صدر كتاب صاحب السمو وزير شؤون الرئاسة رقم ٤١٣٢/١٤ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ والذي تضمن بأنه بالإشارة إلى كتابنا رقم ٣٢/١٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ والمتضمن توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة "حفظه الله" بإخضاع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون فقد أمر سموه بإحالة كافة القضايا المالية بما فيها الشيكات عن بلاغات البنوك والمؤسسات المالية إلى المحاكم لإجراء اللازم اعتباراً من تاريخه، وبتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ صدر كتاب صاحب السمو وزير الداخلية رقم ١٦٦٧/١/١ والذي تضمن أنه لاحقاً لكتابنا رقم ١٤٥١/١/١ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٩ لقد تلقينا توجيهات من السلطات العليا بأن يكون تاريخ صدور أول حكم في موضوع القضية أو الدعوى هو الميعاد الوحيد في تطبيق الأوامر السامية السابقة أو اللاحقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ الخاصة بالقضايا المالية والشيكات المرتجعة والمطالبات المدنية ضد المواطنين، فإذا كان الحكم صادراً بعد هذا التاريخ، فإنه يخضع للأوامر السامية ولا عبرة بتاريخ حكم الاستئناف أو النقض أو التنفيذ أو ما يقيمه الخصوم من دعاوى مدنية لاحقة على تاريخ هذا الحكم في ذات الموضوع، كما تنص التوجيهات السامية على عدم تنفيذ أي حكم سوف يصدر خلافاً لهذه التوجيهات. ولما كانت عبارة النص في الأوامر السامية اعتباراً من الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ واضحة الدلالة على أن " القضايا المالية " يقصد بها القضايا التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية بشأن التسهيلات الائتمانية التي تمنحها للأفراد سواء أكانت قروضاً أو سحباً على المكشوف أو بطاقات ائتمان وخلافه، وأن المقصود بعبارة " بإخضاعها لأحكام القانون " أن تحال تلك القضايا للمحاكم للحكم فيها وفقاً للقوانين التي تحكمها ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة

فيها دون التقيد بالأوامر السامية السابقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ وهو ما تضمنه كتاب صاحب السمو وزير شئون الرئاسة المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ فإذا أقيمت الدعوى قبل يوم ٢٠٠٤/١٢/٢٨ فإن العبرة بتطبيق الأمر السامي هي بتاريخ صدور الحكم الابتدائي في موضوع الدعوى، فإذا صدر بعد يوم ٢٠٠٤/١٢/٢٨ تطبق الأوامر السامية اللاحقة لهذا التاريخ وينفذ الحكم الصادر فيها، وذلك كله يعني العودة إلى الأصل العام وهو أن البنك والمؤسسات المالية هي التي تقدر الضمانات وشروط الإقراض التي تمنح على أساسها القروض إلى الأفراد ماداموا قد ارتضوها ولم تتصف بالتعسف في استعمال الحق والاستغلال، ذلك انه وفقاً لأحكام المادتين ٤٠٩، ٤١٠ من قانون المعاملات التجارية فإن القرض المصرفي عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها، ويجوز أن يكون القرض مضموناً بتأمينات، ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها، وقد قدر ولي الأمر صاحب السمو رئيس الدولة " حفظه الله " أن انتعاش الحالة الاقتصادية وارتفاع دخول الأفراد بعد تعديل الرواتب والأجور وزوال الحالة التي استدعت صدور الأوامر السامية السابقة، وحتى لا تحجم البنوك عن تقديم التسهيلات الائتمانية والقروض للأفراد، خاصة وأن بعض تلك البنوك تقرض الأفراد قرضاً حسناً وفقاً للشريعة الإسلامية، كما أن أموال القروض التي تمنحها البنوك هي في حقيقتها ودائع للأفراد تلتزم البنوك بالحفاظ عليها واستثمارها وردها وفقاً لما اتفق عليه مما دعا سموه حفظه الله لإصدار الأوامر السامية اللاحقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار لدفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى لمخالفة البنك للأمر السامي الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٧ ، نظرا لصدور أوامر لاحقة لصاحب السمو رئيس الدولة بالعودة إلى الأصل العام بدءا من ٢٠٠٤/١٢/٢٨ ، يكون قد طبق القانون، والنعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الملف – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٨٧ لسنة ٢٠١٠ تجارى كلي العين على المطعون ضدها بطلب ندب خبير لحصر الأعمال وتصفية الحسابات بينهما، والحكم وفق ما ستسفر عنه الخبرة. على سند من القول أنها أخذت قرضا من البنك، وتقوم بتسديد مبلغا شهريا قدره ٥٠٠٠ درهم حسب المتفق عليه، غير أن البنك طالبها بأداء مبلغ

١٨٠٠٠ درهم شهريا. فكانت الدعوى. حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ – بعد ندب خبير- برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥١ لسنة ٢٠١٠، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ قضت محكمة الاستئناف- بعد إجراء خبرة تكميلية- بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإثبات مديونية المستأنفة للبنك في مبلغ ٣٣٠٤١١,٦٢ درهم. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. ذلك أنها دفعت ببطلان تقرير الخبير التكميلي لعدم دعوتها للحضور من طرف الخبير بعدما أعيدت إليه المهمة لبحث اعتراضاتها والرد عليها، وأن المحكمة لم تلتفت لدفاعها وهو دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك انه إذا أمرت المحكمة الخبير المنتدب في الدعوى باستكمال أوجه النقص في تقريره وفقا للمادة ٢/٨٨ من قانون الاثبات وأعادت إليه المأمورية للرد على المطاعن التي وجهها الخصوم إلى تقريره فإنه يجوز له الرد دون دعوة الخصوم طالما رأى أن الأمر لا يستلزم الإطلاع على مستندات جديدة أو سماع شهود آخرين وإعادة المعاينة. وحيث إن الخبرة التكميلية أمرت بها المحكمة بناء على طلب الطاعنة، بالتحقيق في كون مبلغ القرض ١١٨٠٠٠٠ درهم التي احتسبها الخبير في تقريره الأول لصالح البنك، قد تم تسديده للبنك بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٦ ، وقد انتهى الخبير فعلا إلى كون المبلغ المذكور قد تم تسديده، وخلص إلى أن ذمة الطاعنة مازالت مشغولة للبنك بمبلغ ٣٣٠٤١١,٦٢ درهم. وبذلك تكون مهمة الخبير هي بحث نقطة واحدة، انتهت لصالح الطاعنة، و بالتالي لم يستدع الأمر دعوة الخصوم لمناقشتهم أو الإطلاع على مستندات جديدة أو إجراء معاينة أخرى أو خلافه ومن تم لا يكون الخبير قد خالف الإجراءات الواجبة الإتباع ويكون النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه لم يتعرض لطلب الطاعنة بالطعن بالتزوير على جميع المعاملات التي أجراها البنك من صرف أو قبض أو إيداع أو خصم المتعلق بالقروض التي يزعم البنك أنها أخذتها، لكون البنك كان يضيف قروضا لحسابها البنكي ويسحبها متى شاء دون موافقة من الطاعنة، مما يعيب الحكم و يستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه إذا كان النعي ينطوي على دفاع موضوعي جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع باعتبار أن عناصره الموضوعية لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كان البين من الرجوع إلى صحيفة الاستئناف يتبين أن الطاعنة لم تطعن بالتزوير أمام محكمة الموضوع على معاملات البنك من خصم أو صرف أو قبض أو إيداع المتعلقة بالقروض التي أخذتها، وبالتالي فإنه لا على الحكم إن لم يتعرض لطعون لم يتم التمسك بها أمامه، باعتبار أن عناصره الموضوعية لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع، وبالتالي لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض و يكون النعي على غير أساس. وحيث تعيب الطاعنة بالسبب الثالث مخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أنها دفعت ببطلان تقرير الخبير الأصلي والتكميلي لعدم بثه في نقطة الخلاف بين الطرفين ولعدم رده على اعتراضات الطاعنة ردا سائغا. فهي لم تتسلم القرض البالغ ١١٨٠٠٠٠ درهم بالرغم من توقيعها عقد القرض، كما أنه تم سحب مبلغ ٧٣٧٩٥٠ درهم من حسابها دون موافقة منها، وأن جميع العمليات التي قام بها البنك في حسابها تلزمه هو وحده. وأن عقد القرض خلا مما يفيد استلامها للمبلغ، وأن راتبها في ذلك الوقت كان يدخل لحسابها البنكي لسداد القرض، دون أن يبحث الخبير ذلك ويسقطه من الدين. وأن مجموع القروض يصل مبلغها إلى ٧٧٢٠٠٠ درهم،(قرض بمبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم + قرض بمبلغ ٤٤٠٠٠٠ درهم + قرض بمبلغ ٥٦٠٠٠ درهم + قرض بمبلغ ٢٦٠٠٠ درهم) وقد تمت تصفية تلك القروض خلال سنة ٢٠٠٧ بتسوية بينها وبين البنك. فكيف يعود البنك سنة ٢٠١٠ إلى سحب مبلغ ٧٣٣٩٥٠,٨٦ درهم من القرض الأخير البالغ ١١٨٠٠٠٠ درهم رغم وجود تسوية. كما أن الخبير يدعي عدم وجود تسوية في حين أن كشف الحساب يبين وجود تلك التسوية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير المستندات والأدلة المقدمة فيها - ومنها تقرير الخبير - من سلطة محكمة الموضوع التي لها الأخذ بتقرير الخبير المنتدب متى اطمأنت إليه وإلى سلامة الأسس التي أقيم عليها، وأخذها به محمولاً على أسبابه يتضمن الرد الضمني المسقط لما يخالفه من أقوال الخصوم وحججهم ومستنداتهم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وإلى صحة أسبابه وسلامة

أسسه ، ذلك أن الطاعنة أقامت الدعوى على أساس ندب خبير لحصر الأعمال وتصفية الحسابات بينها وبين البنك وقد أنجز الخبير تقريره الأولي وتقريرا تكميليا أوضح فيهما أن الطاعنة استفادت من عدة قروض، كما تتوفر على عدد من الحسابات(حساب جاري وحساب جاري تجاري للسحب على المكشوف وحساب قرض شخصي وبطاقة ماستر كارد وبطاقة فيزا) وأن البنك عندما يسجل لها قرضا في حسابها ، فإنه يستخدمه في نفس الوقت في سداد ما تبقى لها من رصيد مدين، ومن ضمنه القرض بمبلغ ٧٢٤٠٠٠ درهم الذي وضع في حسابها ثم استخدم لتغطية الرصيد المدين، كما أن الخبير اعتمد الفوائد البسيطة على أصل الدين، كما أن المبالغ المسددة تم استنزالها أولا من رصيد الفائدة البسيطة، وما زاد على ذلك تم خصمه من رصيد القرض الغير مسدد و أن التسوية المزعومة من طرف الطاعنة والتي أنكرها البنك، لم تثبتها بأي وسيلة اثبات، وهذه أسباب سائغة ولها معينها الثابت في الأوراق وهي صحيحة في القانون وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه، فيضحي النعي على غير أساس.

وحيث تعيب الطاعنة بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة الأمر السامي الصادر من صاحب السمو رئيس الدولة بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ يوجب على البنك التأكد من توافر الشروط الواجب مراعاتها قبل منح القروض من حيث توازنها مع دخل المقترض وقدرته على السداد، وبالتالي كان يتعين الحكم ببراءة ذمتها من أي دين، لكون راتبها في ذلك الوقت لا يتجاوز ١١٠٠٠ درهم وهو مبلغ لا يتناسب مع القروض الممنوحة لها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه، بالإضافة الى كون الطاعنة تتوفر على ضمانات شخصية ومنها راتبها والتنازل على مكافأة نهاية الخدمة والدخل الناتج عن النشاط التجاري الذي تقوم به، فإن الأمر السامي رقم ٦٣٢١/٧/١/٥ بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٧ والذي صدر تأكيداً له الأمر السامي رقم ٢١٢/١/١ بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣ والذي قرر أنه نظراً لتفاقم مشكلة الديون، ولوضع حد رادع لهذه الظاهرة فإنه على كافة البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الدولة الالتزام التام بعدم إقراض أو تقديم تسهيلات ائتمانية إلى ١- الأفراد العاطلين عن العمل ٢- الأفراد من ذوي الدخل المحدود ٣- الأفراد الذين لا يقدمون ضمانات كافية تماماً لسداد ديونهم ٤- أية فئات أخرى يرى البنك أو حتى يشتبه في عدم قدرتها على سداد مديونياتها، وتقع على البنوك والمؤسسات المالية المسؤولية القانونية إذا لم تتأكد قبل تقديم القروض بأن

الشخص الطالب للقرض أو الكفيل له قادر على تسديده وان دخله الشخصي متوازن مع حجم التسهيلات المطلوبة، فإنه سوف لن تقبل أي دعوى تقام على المقترضين من قبل الشرطة أو المحاكم، وسوف لن تنفذ من تاريخه الأحكام التي تصدر على المدينين إذا ثبت أنهم قد حصلوا على القروض من المصارف والمؤسسات المالية بدون تقديم ضمانات أكيدة بأنهم يملكون القدرة المالية على تسديدها. وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ صدر الأمر السامي رقم ٧٣٢/١٤ والذي قضى أنه بناء على توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة " حفظه الله " وبعد اطلاع سموه على ما أسفر عنه التطبيق العملي لمنع توقيف أو حبس أي مواطن في القضايا المالية بما فيها قضايا الشيكات المرتجعة مدة تزيد على شهرين مهما كان عدد هذه القضايا أو مدة الحكم الصادر فيها فقد أمر سموه بأن تخضع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون. وبتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ صدر كتاب صاحب السمو وزير شؤون الرئاسة رقم ٤١٣٢/١٤ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ والذي تضمن بأنه بالإشارة إلى كتابنا رقم ٣٢/١٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ والمتضمن توجيهات صاحب السمو رئيس الدولة "حفظه الله" بإخضاع جميع القضايا المالية بما فيها الشيكات المرتجعة لأحكام القانون فقد أمر سموه بإحالة كافة القضايا المالية بما فيها الشيكات عن بلاغات البنوك والمؤسسات المالية إلى المحاكم لإجراء اللازم اعتباراً من تاريخه، وبتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ صدر كتاب صاحب السمو وزير الداخلية رقم ١٦٦٧/١/١ والذي تضمن أنه لاحقاً لكتابنا رقم ١٤٥١/١/١ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٩ لقد تلقينا توجيهات من السلطات العليا بأن يكون تاريخ صدور أول حكم في موضوع القضية أو الدعوى هو الميعاد الوحيد في تطبيق الأوامر السامية السابقة أو اللاحقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ الخاصة بالقضايا المالية والشيكات المرتجعة والمطالبات المدنية ضد المواطنين، فإذا كان الحكم صادراً بعد هذا التاريخ، فإنه يخضع للأوامر السامية ولا عبرة بتاريخ حكم الاستئناف أو النقض أو التنفيذ أو ما يقيمه الخصوم من دعاوى مدنية لاحقة على تاريخ هذا الحكم في ذات الموضوع، كما تنص التوجيهات السامية على عدم تنفيذ أي حكم سوف يصدر خلافاً لهذه التوجيهات. ولما كانت عبارة النص في الأوامر السامية اعتباراً من الأمر السامي الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ واضحة الدلالة على أن " القضايا المالية " يقصد بها القضايا التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية بشأن التسهيلات الائتمانية التي تمنحها للأفراد سواء أكانت قروضاً أو سحباً على المكشوف أو بطاقات ائتمان وخلافه، وأن المقصود بعبارة " بإخضاعها لأحكام

القانون " أن تحال تلك القضايا للمحاكم للحكم فيها وفقاً للقوانين التي تحكمها ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة فيها دون التقيد بالأوامر السامية السابقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ وهو ما تضمنه كتاب صاحب السمو وزير شئون الرئاسة المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ فإذا أقيمت الدعوى قبل يوم ٢٠٠٤/١٢/٢٨ فإن العبرة بتطبيق الأمر السامي هي بتاريخ صدور الحكم الابتدائي في موضوع الدعوى، فإذا صدر بعد يوم ٢٠٠٤/١٢/٢٨ تطبق الأوامر السامية اللاحقة لهذا التاريخ وينفذ الحكم الصادر فيها، وذلك كله يعني العودة إلى الأصل العام وهو أن البنك والمؤسسات المالية هي التي تقدر الضمانات وشروط الإقراض التي تمنح على أساسها القروض إلى الأفراد ماداموا قد ارتضوها ولم تتصف بالتعسف في استعمال الحق والاستغلال، ذلك انه وفقاً لأحكام المادتين ٤٠٩، ٤١٠ من قانون المعاملات التجارية فإن القرض المصرفي عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو يقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها، ويجوز أن يكون القرض مضموناً بتأمينات، ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها، وقد قدر ولي الأمر صاحب السمو رئيس الدولة " حفظه الله " أن انتعاش الحالة الاقتصادية وارتفاع دخول الأفراد بعد تعديل الرواتب والأجور وزوال الحالة التي استدعت صدور الأوامر السامية السابقة، وحتى لا تحجم البنوك عن تقديم التسهيلات الائتمانية والقروض للأفراد، خاصة وأن بعض تلك البنوك تقرض الأفراد قرضاً حسناً وفقاً للشريعة الإسلامية، كما أن أموال القروض التي تمنحها البنوك هي في حقيقتها ودائع للأفراد تلتزم البنوك بالحفاظ عليها واستثمارها وردها وفقاً لما اتفق عليه مما دعا سموه حفظه الله لإصدار الأوامر السامية اللاحقة على تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار لدفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى لمخالفة البنك للأمر السامي الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٧ ، نظرا لصدور أوامر لاحقة لصاحب السمو رئيس الدولة بالعودة إلى الأصل العام بدءا من ٢٠٠٤/١٢/٢٨ ، يكون قد طبق القانون، والنعي على غير أساس.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٣ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٧٣)

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق .أ)

شيك . قوة الأمر المقضي به . إثبات " قوة الأمر المقضي به ". حكم " حجيته ". "تسبيبه. تسبيب معيب ". محكمة مدنية " حجية الحكم الجنائي أمامها ". " نظرها الدعوى والحكم فيها". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بالوفاء بقيمة الشيك الذي حصلت عليه المطعون ضدها بطريق غير مشروع بالرغم من القضاء بحكم جنائي بات بانتفاء الركن المادي لجريمة الشيك . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أساس ذلك . وعلته ؟

لما كانت كل من المادة ٥٠ من قانون الاثبات والمادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية تقتضيان بأن للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا ضرورياً ولازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني له ونسبته الى فاعله ، فاذا ما فصلت المحكمة الجزائية بحكم بات في هذه المسائل تعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوي الحقوق المتصلة بها وامتنع اعادة بحثها وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام ، وحتى لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وحاز حجيته قبل الكافة ، ومن ثم فان الحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة تكون له حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يفصل فيها بحكم بات وتكون متصلة بموضوع تلك الدعوى الجزائية متى كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم ضرورية للفصل فيها ، وكانت جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك الى المستفيد ، وكان الحكم الجزائي قد أقام قضاءه على انتفاء الركن المادي للجريمة المتمثلة في واقعة

التسليم للشيك ، وان الشيك محل الاتهام قد حصلت عليه المطعون ضدها "زوجته أنذاك" بطريق غير مشروع وانه لم يسلمه إليها تسليما صحيحا ولم تنصرف إرادته بان يتخلى نهائيا عن حيازته، وكانت واقعة تسليم الشيك هي الأساسي المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وقد فصل فيها الحكم الجزائي ، فان حجية هذا الحكم تحول دون مساءلة الطاعن عن الوفاء بقيمة الشيك الذي حصلت عليه المطعون ضدها بطريق غير مشروع . وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون اذ لم يتقيد بحجية الحكم الجزائي ومن ثم فانه يكون جديراً بالنقض لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ولما تقدم ، وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي ابوظبي على الطاعن بطلب إصدار أمر أداء بالزام الطاعن بان يؤدي الى المطعون ضدها مبلغ ٤ ملايين درهم. على سند انه بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠ حرر لها شيكاً بالمبلغ المطلوب به مسحوبا على مصرف ابوظبي الإسلامي وتبين انه بدون رصيد ، وقدم الى المحاكمة الجنائية في الدعوى رقم ٣٥٧١ لسنة ٢٠٠٩ جنح ابوظبي وقضي ببراءته من تهمة إعطاء شيك بدون رصيد. ولم يفصل الحكم في الدعوى المدنية مما حدا بها الى اقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك. امتنع القاضي عن إصدار أمر الأداء ، وحدد جلسة لنظر الموضوع وأضافت الفائدة القانونية من تاريخ استحقاق الشيك حتى السداد التام. حكمت المحكمة بالزام الطاعن بان يدفع للمطعون ضدها مبلغ أربعة ملايين درهم والفائدة بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية في ٢٠١٠/٦/٢٢ وحتى تاريخ السداد التام. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٩٦ لسنة ٢٠١٠ استئناف ابوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المحكمة الجزائية قضت في القضية رقم ٣٥٧١ لسنة ٢٠٠٩ جنح أبوظبي ببراءته من تهمة إصدار شيك بدون رصيد لانتفاء ركن التسليم ، وان المطعون ضدها اختلسته من ملف بالفيلا سكنهما إبان قيام العلاقة الزوجية وكان على الحكم المطعون فيه ان يتقيد بحجية هذا الحكم وما ارتبط به من أسباب واذ خالف

تلك الحجية وأقام قضاءه على تناقض أقوال الطاعن اذ تارة يقرر أنها أجبرته قبل سفره الى الصين على تحرير الشيك كضمان لها في حالة وفاته لوجود أولاد له من زوجة أخرى وتارة يقرر أنها اختلسته من ملف بمسكنه إبان قيام العلاقة الزوجية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه وفقا لما تقضي به المادة ٥٠ من قانون الاثبات والمادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجزائية ان للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا ضرورياً ولازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني له ونسبته الى فاعله ، فاذا ما فصلت المحكمة الجزائية بحكم بات في هذه المسائل تعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوي الحقوق المتصلة بها وامتنع اعادة بحثها وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام ، وحتى لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وحاز حجيته قبل الكافة، ومن ثم فان الحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة تكون له حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يفصل فيها بحكم بات وتكون متصلة بموضوع تلك الدعوى الجزائية متى كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم ضرورية للفصل فيها ، وكانت جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك الى المستفيد ، وكان الحكم الجزائي قد أقام قضاءه على انتفاء الركن المادي للجريمة المتمثلة في واقعة التسليم للشيك ، وان الشيك محل الاتهام قد حصلت عليه المطعون ضدها "زوجته أنذاك" بطريق غير مشروع وانه لم يسلمه إليها تسليما صحيحا ولم تنصرف إرادته بان يتخلى نهائيا عن حيازته ، وكانت واقعة تسليم الشيك هي الأساسي المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وقد فصل فيها الحكم الجزائي ، فان حجية هذا الحكم تحول دون مساءلة الطاعن عن الوفاء بقيمة الشيك الذي حصلت عليه المطعون ضدها بطريق غير مشروع . وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون اذ لم يتقيد بحجية الحكم الجزائي ومن ثم فانه يكون جديراً بالنقض لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ولما تقدم ، وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي .

(١٧٤)

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عمال . أجرة. بدلات . إثبات " عبء الإثبات ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض . ما يقبل منها ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". محكمة الموضوع " سلطتها ".

- سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى. موضوعي. شرطه : أن تكون قد محصت الدعوى عن بصر وبصيرة. وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية التي يتمسك بها الخصم على وجه الجزم بما يقسطها . مخالفة ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

- عبء إثبات الوفاء للعامل بالأجر المستحق له. وقوعه على عاتق رب العمل. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك ؟

لما كان الطاعن قد أثار بمذكرته الشارحة لأسباب استئنافه وبمذكرته التعقيبية المقدمة لجلسة ٢٠١٠/١٠/١١ مثل ما جاء بسبب النعي وتفاصيل مستندات التي يستدل بها على أحقيته في بدل العمل الإضافي المشار إليه كما أورد تعقيباً على تقدير الخبير بياناً بالأعمال التي قام بها تنفيذاً لعقد مقاولة ملحق بعقد العمل وطالب عنها بما قيمته ٤٢٢٣٢٥درهم، وطلب إحالة الدعوى إلى خبرة هندسية لبحث هذا الجانب ومعاينة تلك الأعمال، بيد ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في الرد على دفاع الطاعن وأسباب استئنافه، بقوله إن من سلطة محكمة الموضوع فهم وتحصيل الواقع في الدعوى والأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه، لما كان ذلك ولئن كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع هذه السلطة فإن مناطها ألا يكون الطلب أو وجه الدفاع الذي يدلى به الخصم إليها ويطلب بطريق الجزم أن تفصل فيه، مما يجوز ان يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإلا ألتزمت بإجابته إليه أو الرد عليه بأسباب حكمها فإن لم

تفعل وصم حكمها بالقصور، لما كان ذلك وكان من المقرر ان الأجور المستحقة للعامل يدخل فيها مقابل الساعات الإضافية وكما تنص المادة ١ من قانون تنظيم علاقات العمل على ان الأجر هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو اسبوعياً أو يومياً أو على أساس الساعة.. ونصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أنه لا يجوز إثبات الوفاء للعمال بالأجر المستحق لهم أياً كانت قيمته أو طبيعته إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين – ومن المقرر ان عبء إثبات هذا الوفاء يقع استثناء من القواعد العامة على عاتق صاحب العمل، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يأبه بما قدمه الطاعن من مستندات أو أدلة للمطالبة ببدل العمل الإضافي وأيام الجمع والعطلات وأحال إلى الحكم الابتدائي الذي أيده وكان الحكم الابتدائي قد ذكر في هذا الخصوص: ان من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلاً مدعياً كان أم مدعى عليه تعين عليه تقديم الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر عاجزاً عن الإثبات – وان الأوراق ليس من بينها ما يثبت ان المدعي (الطاعن) قد عمل لدى المدعى عليها خلال الفترات المذكورة (ساعات العمل الإضافية وأيام العطل والجمعة) فإن طلبه يصبح مفتقراً للأدلة المثبتة له ويستوجب رفضه خاصة ان المحكمة غير ملزمة بتهيئة وسائل الإثبات للخصوم ولا لفت نظرهم لتقديمها فيتعين والحالة هذه رفض هذا الطلب " لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه – ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد به الذي تردى في مخالفة نص المادة ٥٨ من قانون تنظيم علاقات العمل المشار إليها – قد خلا من أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه فإنه يكون معيباً بالقصور الذي يبطله فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع فيتعين نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن وقائعه حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في ان الطاعن كان قد أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠٠٩/٢٤٩ عمال كلي طالباً الحكم له بمستحقات عمالية قيمتها ٥٩٥١٧٩درهم تتضمن قيمة أعماله في عقد مقاولة ملحق بعقد عمل وذلك على أساس انه ارتبط بعلاقة عمل لديها في الفترة من ٢٠٠٧/١١/٣ حتى ٢٠٠٩/٩/١٧ بأجر شهري قدره ٥٠٠٠،٠٠درهم زيد إلى ١٠،٠٠٠درهم، ثم أنهت خدمته وله في ذمتها أيضاً أجر متأخراً عن ١٧ يوماً من شهر ٢٠٠٩/٩ – ندبت المحكمة خبيراً حسابياً انتهى إلى ان المدعى يستحق في ذمة المدعى عليها بدل مكافأة مبلغ ٨٠٠٠درهم وبدل اجازة ١٠،٠٠٠درهم وبدل إنذار بمبلغ ١٠،٠٠٠درهم وترك تقرير التعويض عن الفصل للمحكمة وانه لا يستحق بدل العمل

الإضافي ولا بدل الأجر أو عقد المقاولة ، وبجلسة ٢٠١٠/٧/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها – المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ثمانية وثلاثين ألف درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم برقم ٢٠١٠/٨٩٢ أبو ظبي وبجلسة ٢٠١٠/١٠/١٩ قضى بتأييده فأقام طعنه الماثل الذي حددت هذه المحكمة في غرفة مشورة جلسة لنظره وأعلنت به المطعون ضدها فقدم محاميها مذكرة بطلب رفضه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع إذ لم يمحص الحكم ما قدمه الطاعن من مستندات تدل على أحقيته في بدل أجر عن العمل أيام الأعياد والجمع والعطلات و٤ ساعات عمل إضافية كل يوم، ولم يرد الحكم على هذه المستندات وهي شهادة المدير المباشر للطاعن ومدير موقع العمل والتعميم الصادر من المطعون ضدها الموجه إلى الطاعن وآخرين ومستندات أخرى صادرة عن مدير المشروع – المهندس .... – ومسؤول الموقع المهندس .... والمهندس ....، ولم تقدم المطعون ضدها دليلاً على أداء مستحقات الطاعن ولم يعرض الحكم المطعون فيه لطلباته ودفوعه ولم يستجب لطلبه ندب خبرة هندسية لبيان مستحقاته في عقد مقاولة وانما جاء الحكم في عبارة عامة معماة، مما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن الطاعن قد أثار بمذكرته الشارحة لأسباب استئنافه وبمذكرته التعقيبية المقدمة لجلسة ٢٠١٠/١٠/١١ مثل ما جاء بسبب النعي وتفاصيل مستندات التي يستدل بها على أحقيته في بدل العمل الإضافي المشار إليه كما أورد تعقيباً على تقدير الخبير بياناً بالأعمال التي قام بها تنفيذاً لعقد مقاولة ملحق بعقد العمل وطالب عنها بما قيمته ٤٢٢٣٢٥درهم، وطلب إحالة الدعوى إلى خبرة هندسية لبحث هذا الجانب ومعاينة تلك الأعمال، بيد ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في الرد على دفاع الطاعن وأسباب استئنافه، بقوله إن من سلطة محكمة الموضوع فهم وتحصيل الواقع في الدعوى والأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه، لما كان ذلك ولئن كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع هذه السلطة فإن مناطها ألا يكون الطلب أو وجه الدفاع الذي يدلى به الخصم إليها ويطلب بطريق الجزم أن تفصل فيه، مما يجوز ان يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإلا ألتزمت بإجابته إليه أو الرد عليه بأسباب حكمها فإن لم تفعل وصم حكمها بالقصور، لما كان ذلك وكان من المقرر ان الأجور المستحقة للعامل يدخل فيها مقابل الساعات الإضافية وكما تنص

المادة ١ من قانون تنظيم علاقات العمل على ان الأجر هو كل ما يعطى للعامل لقاء عمله بموجب عقد العمل سواء كان نقداً أو عيناً مما يدفع سنوياً أو شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً أو على أساس الساعة.. ونصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أنه لا يجوز إثبات الوفاء للعمال بالأجر المستحق لهم أياً كانت قيمته أو طبيعته إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين – ومن المقرر ان عبء إثبات هذا الوفاء يقع استثناء من القواعد العامة على عاتق صاحب العمل، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يأبه بما قدمه الطاعن من مستندات أو أدلة للمطالبة ببدل العمل الإضافي وأيام الجمع والعطلات وأحال إلى الحكم الابتدائي الذي أيده وكان الحكم الابتدائي قد ذكر في هذا الخصوص: ان من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلاً مدعياً كان أم مدعى عليه تعين عليه تقديم الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر عاجزاً عن الإثبات – وان الأوراق ليس من بينها ما يثبت ان المدعي (الطاعن) قد عمل لدى المدعى عليها خلال الفترات المذكورة (ساعات العمل الإضافية وأيام العطل والجمعة) فإن طلبه يصبح مفتقراً للأدلة المثبتة له ويستوجب رفضه خاصة ان المحكمة غير ملزمة بتهيئة وسائل الإثبات للخصوم ولا لفت نظرهم لتقديمها فيتعين والحالة هذه رفض هذا الطلب " لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه – ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد به الذي تردى في مخالفة نص المادة ٥٨ من قانون تنظيم علاقات العمل المشار إليها – قد خلا من أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه فإنه يكون معيباً بالقصور الذي يبطله فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع فيتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي .

(١٧٥)

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة. محاماة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض". شركات . شخصية معنوية. محكمة النقض " سلطتها " نظام عام.

- سلطة محكمة النقض في التصدي من تلقاء نفسها للأسباب المتعلقة بقبول الطعن من عدمه .

- وجوب تقديم المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن مصحوباً بالسند الذي يستمد منه الممثل القانوني للشخص المعنوي صفته وصلاحيته في توكيل محام للطعن بالنقض إن كان الطاعن شخصاً معنوياً . مخالفة ذلك . مؤداه : عدم قبول الطعن شكلاً . المادة ٣/١٧٧و٥ إجراءات مدنية.

لما كان من المقرر وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته ان يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار ان الطعن حق شخصي للطاعن له ان يستعمله أو يتركه حسبما يشاء، وله ان يوكل محامياً في ذلك، وفي حال الشخص المعنوي يجب على المحامي رافع الطعن ان يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض وتوكيل المحامي، وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ سالفة البيان . لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن قد أودع طي صحيفة الطعن صورة ضوئية من توكيل صادر له من وونج اون فان ماليزي الجنسية بصفته الشخصية وبصفته ممثلاً لشركة أل اف ثي انجينيرينج إ سدي إن بي اتش دي - أبوظبي دون ان يرفق توكيلاً يثبت صفة الموكل وانه مفوض عن الشركة الطاعنة في الطعن بالنقض وتوكيل المحامي،

حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يغني عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر انه ممثل لها في التوكيل الصادر للمحامي رافع الطعن، إذ ان تقديم ذلك التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وحدوده وما إذا كان يشمل الإذن له في توكيل المحامين في الطعن بطريق النقض، ومن ثم فإن الطعن يكون والحالة هذه غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة.

المحكمـــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يتبين من الحكم المطلوب فيه وسائر الأوراق – تتلخص في انه بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٠١٠/٧٦ عمالي كلي أبو ظبي بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ (٣٢٦٦٩٥)درهماً قيمة مستحقاته العمالية وشهادة خبرة مع المصاريف والنفاذ المعجل وذلك على سند من القول انه عمل لدى الطاعنة منذ تاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٢ براتب شهري قدره (٤٨٤٤١) درهماً وحتى تاريخ ٢٠١٠/٢/٢٣ حيث قدم استقالته في ٢٠١٠/١/١ مع فترة إنذار حتى تاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠ طبقاً لعقد العمل إلا ان الطاعنة ردت على استقالته بالاستغناء على خدماته تعسفياً على ان يكون آخر يوم عمل له هو ٢٠١٠/٢/٢٣ ولم تدفع له حقوقه العمالية وهي مكافأة نهاية الخدمة وبدل عمل ساعات إضافية وبدل إجازات وبدل إنذار وبدل أيام الجمع والعطلات وبدل تذكرة سفر وشهادة خبرة وبدل سيارة وبدل البونص مما حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات سالفة الذكر .

بتاريخ في ٢٠١٠/٦/٢١ حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (٢٧٧٥٠)درهماً وتذكرة سفر وتسليمه شهادة إنهاء خدمة وإلغاء إقامته لديها مع المصاريف والنفاذ المعجل ورفض باقي الطلبات .استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٧٩٢ والطاعنة بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٨١٩ وبعد ان ورد تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة حكمت بتاريخ ٢٠١١/١/٣١ بتعديل المبلغ المحكوم به ليصبح (١٠١٠٦٣٣٣)درهماً وتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرفض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إنه من المقرر وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية انه يتعين على المحامي الذي يرفع الطعن بالنقض ويوقع على صحيفته ان يودع سند وكالته عن الطاعن باعتبار ان الطعن حق شخصي للطاعن له ان يستعمله أو يتركه حسبما يشاء،

وله ان يوكل محامياً في ذلك، وفي حال الشخص المعنوي يجب على المحامي رافع الطعن ان يقدم مع سند وكالته ما يفيد صفة من وكله عن الشخص المعنوي والسند الذي يستمد منه هذه الصفة حتى تتمكن المحكمة من التحقق من هذه الصفة ومدى حقه في الطعن بالنقض وتوكيل المحامي، وإلا كان الطعن غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الخامسة من المادة ١٧٧ سالفة البيان .

لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن قد أودع طي صحيفة الطعن صورة ضوئية من توكيل صادر له من وونج اون فان ماليزي الجنسية بصفته الشخصية وبصفته ممثلاً لشركة أل اف ئي انجينيرينج إ سدي إن بي اتش دي - أبوظبي دون ان يرفق توكيلاً يثبت صفة الموكل وانه مفوض عن الشركة الطاعنة في الطعن بالنقض وتوكيل المحامي، حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر انه ممثل لها في التوكيل الصادر للمحامي رافع الطعن، إذ ان تقديم ذلك التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وحدوده وما إذا كان يشمل الإذن له في توكيل المحامين في الطعن بطريق النقض، ومن ثم فإن الطعن يكون والحالة هذه غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٨ (مدني ــ عمال)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي .

(١٧٦)

(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) عمال. بدلات. تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- فصل العامل أثناء فترة التجربة دون إنذار. صحيح. أساس ذلك ؟
- رفض الحكم تعويض العامل عن الفصل التعسفي والحكم له ببدل إنذار. لا عيب.
- سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى تعسفية الفصل والتعويض الجابر له. متى كان سائغاً.

٢) عمال. بدلات . تعويض. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". قانون " سريانه من حيث الزمان " " القانون الواجب التطبيق".

- عدم سريان أحكام القرار الوزاري رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٠٩ في شأن ضوابط إنهاء خدمة المواطنين العاملين في القطاع الخاص الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧ على الوقائع السابقة عليه. المادة (٥) من القرار .
- الحالات التي يعد فيها فصل العامل المواطن في القطاع الخاص بغير سبب مشروع وتلك التي تعد بسبب مشروع في معنى المادة الأولى من القرار الوزاري السالف بيانه.

١ - لما كانت المادة ١٢٠من قانون تنظيم علاقات العمل على انه " يجوز لصاحب العمل ان يفصل العامل دون إنذار في أي من الحالات الآتية أ- ٠٠٠٠٠ب- إذا كان العامل معيناً تحت التجربة ووقع الفصل أثناء مدة التجربة أو في نهايتها ٠٠٠٠ج حتى د " ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبصحيفة الطعن ان الطاعن بدأ العمل في ٢٠٠٨/٧/٢٨ ثم تسلم كتاباً مؤرخاً ٢٠٠٩/١/٨ في هذا التاريخ من مدير الموارد

البشرية يخطره فيه بإنهاء خدمته نظراً لإنجازه غير الناجح لفترة التجربة الخاصة به أي خلال مدة التجربة وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد ان ما ورد بصفحة ١٢ من عقد العمل من التزام البنك بتوجيه إشعار خطي مسبق مدته أسبوع واحد خلال فترة التجربة هو أمر جوازي للبنك إذ ورد قبله النص على ان للبنك إنهاء توظيف المدعي دون إشعار بذلك – وأيده الحكم المطعون فيه في هذا القضاء، ولما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى تعسفية الفصل وتقدير التعويض عن الفصل التعسفي، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تجاوز سلطتها هذه وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق وتكفي لحمله فإن النعي يكون جدلاً موضوعياً لا يثار أمام محكمة النقض فيتعين رفضه .

٢ - لما كان القرار الوزاري ٢٠٠٩/١٧٦ في شأن ضوابط إنهاء خدمة المواطنين العاملين في القطاع الخاص قد صدر في ٢٠٠٩/٢/١٧ في تاريخ لاحق لواقعة إنهاء خدمة الطاعن الحاصل في ٢٠٠٩/١/٨ ونصت المادة ٥ من القرار على ان يعمل به من تاريخ إصداره، فإن المادة ١ منه نصت على ان يعتبر إنهاء خدمة المواطن بغير سبب مشروع إذا توافرت إحدى الحالات الآتية : ١- إذا لم يكن إنهاء الخدمة مستنداً لتوافر حالة من الحالات الواردة في المادة ١٢٠ من القانون الاتحادي رقم ١٩٨٠/٨ المشار إليه . وهو قانون تنظيم علاقات العمل وقد ثبت مما تقدم بيانه ان إنهاء خدمة الطاعن استند إلى المادة ١٢٠ المشار إليها – في الفقرة ب منها – فتندرج الواقعة ضمن حالات القرار الوزاري ٢٠٠٩/١٧٦ خلافاً لما ورد بوجه النعي – وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه في هذا الصدد على أساس المادة ١٢٠/ب فضلاً عن المادة ٣٧ من قانون تنظيم علاقات العمل وكلتا المادتين تعفيان صاحب العمل من الإنذار بإنهاء الخدمة خلال فترة التجربة، لما كان ما تقدم فإن النعي يضحي على غير أساس ويتعين رفضه .

المحكمـــــــــة

حيث إن مجمل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ان الطاعن كان قد أقام في ٢٠٠٩/٣/٣ الدعوى رقم ٢٠٠٩/٤٧ عمال كلي أبو ظبي طالباً الحكم بالزام المدعى عليه (البنك المطعون ضده) بأن يؤدي له مستحقاته العمالية ومنها مكافأة نهاية الخدمة وإعادته لعمله وسداد راتبه عن مدة شهرين أوقفه فيهما ومبلغ ٧٠٠٠درهم كان يستقطع شهراً من إجمالي راتبه بنسبة ٥٪ لمدة خمسة شهور، وذلك على سند انه عمل لدى البنك من ٢٠٠٨/٩/١ حتى ٢٠٠٩/١/٨ براتب شهري

٢٨٠٠٠درهم ولم يؤد إليه أجره المستحق عن ١٧يوماً وقيمته ١٥٨٦٧درهم كما يستحق تعويضاً عن فصل تعسفي ٨٤٠٠٠درهم وبدل إنذار – وبجلسة ٢٠٠٩/٥/١٨ حكمت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى المدعي مبلغ ١٥٨٧٦درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . استأنف الأخير هذا الحكم برقم ٢٠٠٩/٣٤٤ واستأنفه البنك المحكوم ضده برقم ٢٠٠٩/٣٨٣ أبو ظبي والمحكمة بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٤ قضت برفض استئناف البنك وقضت في استئناف الطاعن بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضده بأن يسلم إلى المستأنف بياناً بالمبالغ التي حولها لصالحه لهيئة التأمين والمعاشات وتأييد الحكم فيما عدا ذلك .

أقام الطاعن طعنه الماثل الذي حددت المحكمة في غرفة مشورة جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب، وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ لم يمحص دفاعه المتعلق بعدم جواز إنهاء خدمته من البنك دون إنذار خطي مسبق كما ألزم البنك نفسه بذلك في صفحة ١٢ من عقد العمل، ورفض الحكم القضاء للطاعن ببدل الإنذار وتعويضه عن الفصل برغم التعسف في الفصل لإيقاعه بغير إنذار مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي بجملته في غير محله، إذ نصت المادة ١٢٠من قانون تنظيم علاقات العمل على انه " يجوز لصاحب العمل ان يفصل العامل دون إنذار في أي من الحالات الآتية أ- ٠٠٠٠٠ب- إذا كان العامل معيناً تحت التجربة ووقع الفصل أثناء مدة التجربة أو في نهايتها ٠٠٠٠ج حتى د " ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبصحيفة الطعن ان الطاعن بدأ العمل في ٢٠٠٨/٧/٢٨ ثم تسلم كتاباً مؤرخاً ٢٠٠٩/١/٨ في هذا التاريخ من مدير الموارد البشرية يخطره فيه بإنهاء خدمته نظراً لإنجازه غير الناجح لفترة التجربة الخاصة به أي خلال مدة التجربة وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد ان ما ورد بصفحة ١٢ من عقد العمل من التزام البنك بتوجيه إشعار خطي مسبق مدته أسبوع واحد خلال فترة التجربة هو أمر جوازي للبنك إذ ورد قبله النص على ان للبنك إنهاء توظيف المدعي دون إشعار بذلك – وأيده الحكم المطعون فيه في هذا القضاء، ولما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى تعسفية الفصل وتقدير التعويض عن الفصل التعسفي، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تجاوز سلطتها هذه وأقامت قضاءها على

أسباب سائغة لها معينها في الأوراق وتكفي لحمله فإن النعي يكون جدلاً موضوعياً لا يثار أمام محكمة النقض فيتعين رفضه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب إذ أغفل دفاع الطاعن بأن إنهاء خدمته لا يندرج ضمن الحالات الواردة حصراً في القرار الوزاري رقم ٢٠٠٩/١٧٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧ والذي حدد حالات إنهاء الخدمة للمواطنين فيكون إنهاء خدمته قد وقع تعسفياً يستوجب التعويض عنه .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح، إذ فضلاً عن ان القرار الوزاري ٢٠٠٩/١٧٦ في شأن ضوابط إنهاء خدمة المواطنين العاملين في القطاع الخاص قد صدر في ٢٠٠٩/٢/١٧ في تاريخ لاحق لواقعة إنهاء خدمة الطاعن الحاصل في ٢٠٠٩/١/٨ ونصت المادة ٥ من القرار على ان يعمل به من تاريخ إصداره، فإن المادة ١ منه نصت على ان يعتبر إنهاء خدمة المواطن بغير سبب مشروع إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :
١- إذا لم يكن إنهاء الخدمة مستنداً لتوافر حالة من الحالات الواردة في المادة ١٢٠ من القانون الاتحادي رقم ١٩٨٠/٨ المشار إليه . وهو قانون تنظيم علاقات العمل وقد ثبت مما تقدم بيانه ان إنهاء خدمة الطاعن استند إلى المادة ١٢٠ المشار إليها – في الفقرة ب منها – فتندرج الواقعة ضمن حالات القرار الوزاري ٢٠٠٩/١٧٦ خلافاً لما ورد بوجه النعي – وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه في هذا الصدد على أساس المادة ١٢٠/ب فضلاً عن المادة ٣٧ من قانون تنظيم علاقات العمل وكلتا المادتين تعفيان صاحب العمل من الإنذار بإنهاء الخدمة خلال فترة التجربة، لما كان ما تقدم فإن النعي يضحي على غير أساس ويتعين رفضه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٨ (مدني ــ عمال)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي .

(١٧٧)

(الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

محاماة. وكالة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن ". رسوم قضائية.

- تقديم المحامي الذي قرر بالطعن أمام الاستئناف. مفاده : خروج الطعن بالنقض عن هذه الوكالة. أثره : عدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة .
- عدم سداد صاحب العمل الرسوم القضائية المقررة للطعن بالنقض في الدعاوى العمالية وعدم تقديمه ما يفيد إعفائه منها. مؤداه : عدم قبول الطعن شكلاً لعدم سداد الرسم. أساس ذلك؟

لما كان من المقرر ان قبول الطعن أو جوازه تتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها بحسبانه من النظام العام، ولما كان نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية يوجب ان يودع المحامي رافع الطعن بالنقض رفق صحيفة الطعن أو قبل حجزه للحكم سند وكالته عن الطاعن للوقوف على صلاحياته واتساع الوكالة لتوكيل المحامين في الطعن بالنقض وان مخالفة ذلك ترتب عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، ولما كان المحامي رافع الطعن الماثل لم يقدم سوى صورة ضوئية من وكالة صادرة إليه من المحامي طارق الرشيدي بناء على صورة وكالة عامة صادرة للأخير من الطاعن مصدق عليها برقم ٩١٤٠٣٢٥٠ . بالكاتب العدل بدائرة القضاء وكلتا الوكالتين بعد ان وردت في صيغة التعميم بإنابة الوكيل في رفع القضايا ومتابعتها أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عاد التوكيل فخصص تلك النيابة بقصرها على الطعن أمام محكمة الاستئناف - دون ان يذكر الطعن بالنقض . فإن مفاد هذا ان ما سكت التوكيل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، هذا إلى جانب ان الطاعن لم

يسدد الرسوم القضائية المستحقة خلافاً لنص المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي التي جرى بأنه (لا تقيد أية دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزئياً ٠٠٠) وقد خلت الأوراق من مثل هذا القرار، وغنى عن البيان ان الإعفاء من الرسوم القضائية في الدعاوي العمالية إنما يقتصر على الدعاوي التي يرفعها العمال وخدم المنازل ومن في حكمهم أو المستحقون عنهم للمطالبة بمستحقاتهم الناشئة عن عقد العمل، وهذا هو صريح نص المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية المشار إليه ونص المادة ٥ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ٨ سنة ١٩٨٠ والحالة في الدعوى الماثلة أنها طعن مقام من صاحب العمل وليس من العامل أو المستحقين عنه، فكان يتعين عدم قيد الطعن ما لم تستوف الرسوم، فيتعين عدم قبوله .

المحكمــــــــة

حيث إن الوقائع تجمل في ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٨ عمالي كلي العين على أساس انه عمل لدى مؤسسة الطاعن (.........) لمدة سنتين وشهر واحد دون ان يدفع إليه راتبه عدا مبلغ زهيد لمصاريفه البسيطة حتى تبقى له في ذمته مبلغ ١١٤٦٩٨درهم يطلب بدعواه الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه هذا المبلغ وبأن ينقل كفالته إلى شخص آخر ويوفر له مسكناً حتى انتهاء الدعوى . أجرت المحكمة تحقيقاً واستجوبت المدعى عليه (الطاعن) وحكمت بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٨ بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ ١١٤٦٩٨درهم ورفضت ماعدا ذلك من طلبات . استأنف الطاعن برقم ٢٠١٠/٦٢ العين وقضت محكمة الاستئناف بتعديل المبلغ المحكوم به بجعله ٩٢٦٩٨درهم ، فأقام طعنه الماثل الذي حددت المحكمة في غرفة مشورة جلسة لنظره .

وحيث إن من المقرر ان قبولها الطعن أو جوازه تتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها بحسبانه من النظام العام، ولما كان نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات المدنية يوجب ان يودع المحامي رافع الطعن بالنقض رفق صحيفة الطعن أو قبل حجزه للحكم سند وكالته عن الطاعن للوقوف على صلاحياته واتساع الوكالة لتوكيل المحامين في الطعن بالنقض وان مخالفة ذلك ترتب عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، ولما كان المحامي رافع الطعن الماثل لم يقدم سوى صورة ضوئية من وكالة صادرة إليه من المحامي .... بناء على صورة وكالة عامة صادرة للأخير من الطاعن مصدق عليها برقم ٩١٤٠٣٢٥٠ . بالكاتب العدل بدائرة القضاء وكلتا الوكالتين بعد ان

وردت في صيغة التعميم بإنابة الوكيل في رفع القضايا ومتابعتها أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عاد التوكيل فخصص تلك النيابة بقصرها على الطعن أمام محكمة الاستئناف - دون ان يذكر الطعن بالنقض . فإن مفاد هذا ان ما سكت التوكيل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، هذا إلى جانب ان الطاعن لم يسدد الرسوم القضائية المستحقة خلافاً لنص المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبو ظبي التي جرى بأنه (لا تقيد أية دعوى أو طعن ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قرار بالإعفاء أو تأجيل الرسم كلياً أو جزئياً ٠٠٠) وقد خلت الأوراق من مثل هذا القرار، وغنى عن البيان ان الإعفاء من الرسوم القضائية في الدعاوي العمالية إنما يقتصر على الدعاوي التي يرفعها العمال وخدم المنازل ومن في حكمهم أو المستحقون عنهم للمطالبة بمستحقاتهم الناشئة عن عقد العمل، وهذا هو صريح نص المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية المشار إليه ونص المادة ٥ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ٨ سنة ١٩٨٠ والحالة في الدعوى الماثلة أنها طعن مقام من صاحب العمل وليس من العامل أو المستحقين عنه، فكان يتعين عدم قيد الطعن ما لم تستوف الرسوم، فيتعين عدم قبوله .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٦/٢٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ إمام البدري – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، البشري الشوربجي .

(١٧٨)

(الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

عقد " تصحيحه ". حكم " تسبيبه . تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " الإثبات بالكتابة ". " تحقيق ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ".

- جواز الطلب إلى المحكمة تصحيح. الخطأ المادي في العقد الذي يخرجه من قصد المتعاقدين بكافة طرق الإثبات ومنها الإحالة إلى التحقيق. ولو كان العقد ثابتاً بالكتابة . مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. أساس ذلك . مثال .

لما كانت المادة ١٩٧ معاملات مدنية تقرر ان مجرد الغلط في الكتابة لا يؤثر في العقد وانما يجب تصحيحه.لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى للتحقيق لاثبات الخطأ الواقع في تحرير البند (٢) من العقد الرابط بين الطرفين ، وان العقد عقد ايجار لا عقد استثمار، بالاستماع الى شهادة المهندس مهند السامرائي : المكلف باعداد تصميم البناية والاشراف على البناء لكون الخطأ وقع على يده مع أخرين ، ولكون المطعون ضدهم سعوا لإقامة البناية بتعيين المهندس المذكور لاعداد تصميم ورخص البناء وسعوا للحصول على التمويل البنكي. ولما كانت بعض بنود العقد تنص على انه عقد ايجار بناية بعد اكتمالها وبنود أخرى هي البنود ١٥- ٨- ٤- ٢ تنص على ضرورة مشاركة الطاعنة في اختيار المهندس الذي سيكلف باعداد تصميم ورخص البناء والاشراف عليه ، وعلى التزام المطعون ضدهم برهن الأرض والبناية بعد اقامتها للطاعنة وبفرض البناية بكاملها، وهو ما يدل على ان هناك محلاً لبحث حقيقة ما انصرفت اليه إرادة الطرفين عند تحرير البند (٢) من العقد لمعرفة من التزم منهما باقامة محل التعاقد. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب إجراء تحقيق في الدعوى لتصحيح الخطأ المتسرب

للبند (٢) من العقد بعلة " انه لا يجوز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بالشهادة" والحال ان مجرد الغلط في الكتابة لا يؤثر في العقد وانما يجب تصحيحه عملاً بالمادة ١٩٧ معاملات مدنية دون تحديد لوسيلة الاثبات التي يجب اتباعها مما يعني انه يمكن تصحيح الغلط بكافة طرق الاثبات ومنها الشهادة ، فانها تكون قد خالفت أحكام المادة المذكورة . وعرضت بذلك حكمها للنقض.

المحكمـــــــــة

حيث ان وقائع الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتلخص في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٤٠٣ على أساس انها بموجب عقد مؤرخ في ٢٠٠٦/٩/٢٧ استأجرت بصفتها الطرف الثاني في العقد من المالكين المدعى عليهم (المطعون ضدهم) بصفتهم الطرف الأول، البناية التجارية المزمع اقامتها على العقار رقم ٢٤ الكائن بأبوظبي، لاستعمالها كشقق فندقية مفروشة بعد بنائها وتجهيزها من طرفهم ، وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ من اكتمال البناء مقابل ايجار سنوي مبلغه (٦) ملايين درهم تحت طائلة تحمل تعويض اتفاقي يؤديه الطرف الذي يخل بالعقد ، الا ان المدعى عليهم لم يسلموها البناية في الميعاد المتفق عليه وهو (١٨) شهراً من تاريخ التوقيع على العقد بحجة ان العقد لم يلزمهم بالبناء في حين ان البند الثاني منه الزامهم به لانه عقد ايجار مبنى وليس عقد استثمار أرض فضاء حتى تلزم هي بالبناء. ونظراً لان خطأ مادياً تسرب للعقد اذ كتب خطأ في البند الثاني منه بان الطرف الثاني أي المدعية ، يتعهد باقامة البناية بدل الطرف الأول المدعى عليهم الذين هم الملزمون بالبناء بحكم أنهم أجروا لها بناية. لذلك فانها تطلب ندب خبير لاثبات هذا الخ وتصحيح البند الثاني من العقد بجعل المدعى عليهم الطرف الأول في العقد هم الملتزمون بالبناء بدل المدعية الطرف الثاني فيه ، واثبات ان العقد عقد ايجار وليس عقد استثمار ، وبالزام المدعى عليهم بان يؤدوا لها التعويض الاتفاقي ومبلغه (٥) ملايين درهم. أجاب المدعى عليهم ان العقد صحيح لا لبس فيه وهو عقدا استثمار وان المدعية هي الملزمة بموجب البند الثاني منه باقامة المبنى وأخلت بهذا الالتزام. وبعد احالة الدعوى من لجنة فض منازعات الايجار على ابتدائية ابوظبي للاختصاص الولائي . حكمت هذه الأخيرة برفض الدعوى بعلة" ان تكييف العقد من سلطة المحكمة وليس مسألة فنية من سلطة الخبير ، وانما ثبت بالكتابة لا يجوز اثبات ما يخالفه بالشهادة أو القرائن وان عبارة البند الثاني من العقد واضحة من حيث نصها على التزام المدعية كطرف ثانٍ بتشييد البناية موضوع التعاقد ولا ينبغي الانحراف

عنها عن طريق تفسيرها. استأنفت المدعية هذا الحكم تحت رقم ٢٠١٠/٧٨٦ فأيدته محكمة الاستئناف متبنية أسبابه. فطعنت المدعية في هذا الحكم بالنقض الماثل، وقدمت المطعون ضدهم مذكرة رد طلبوا فيها رفض الطعن. واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى فيهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع . ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد ايجار وليس عقد استثمار لكون التعاقد وقع على بناية بعد اكتمال بنائها من المالكين المطعون ضدهم ولا يقع على أرض فضاء ومن ثم تكون هي الملزمة بالبناء، وان خطأ مادياً تسرب للعقد عند تحريره فكتب في البند الثاني منه بان الطرف الثاني الطاعنة هي التي التزمت بالبناء بدل الطرف الأول المطعون ضدهم المالكون هم الملتزمون أصلاً بالبناء خلال المدة المتفق عليها لكونهم كما هو واضح في بنود العقد أجروا للطاعنة بناية تجارية . وان هذا الخطأ يجوز تصحيحه عملا بالمادة ١٩٧ معاملات مدنية ، واستدلت الطاعنة على هذا الدفاع ببنود العقد أجروا للطاعنة بناية تجارية. وان هذا الخطأ يجوز تصحيحه عملاً بالمادة ١٩٧ معاملات مدنية، واستدلت الطاعنة على هذا الدفاع ببنود العقد التي تثبت ان الايجار انصب على بناية بعد اكتمالها ، وبمستندات تفيد ان المطعون ضدهم سعوا لاقامة البناء بتعيين استشاري لاعداد مخططات ورخصة البناء وسعوا للحصول على التمويل. وطلبت ندب خبير أو احالة الدعوى على تحقيق للاستماع للاستشاري المذكور لاثبات الخطأ المادي الذي شاب العقد ولاثبات ان التكييف الصحيح للعقد هو عقد ايجار وليس عقد استثمار، الا ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي الذي رفض دعوى الطاعنة بعلة " ان تكييف العقد من سلطة المحكمة وليس من سلطة الخبير ، وان ما ثبت بالكتابة لا يجوز اثبات ما يخالفه بالشهادة والقرائن. وان عبارة البند الثاني من العقد واضحة في نصها بان الطاعنة هي الملتزمة بالبناء ولا ينبغي الانحراف عنها عن طريق تفسيرها". في حين ان العقد عقد ايجار وليس عقد استثمار وان الخطأ المادي يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، ورغم ان اجراء الخبرة أو التحقيق كان هو وسيلة الطاعنة الوحيدة لاثبات دعواها . رفض الحكم المطعون فيه الاستجابة لها مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان النعي في السببين معاً سديد لما تقرره المادة ١٩٧ معاملات مدنية من ان مجرد الغلط في الكتابة لا يؤثر في العقد وانما يجب تصحيحه. لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى للتحقيق لاثبات الخطأ الواقع في تحرير البند (٢) من العقد الرابط بين الطرفين ، وان العقد عقد ايجار لا عقد استثمار، بالاستماع الى شهادة المهندس مهند السامرائي : المكلف باعداد تصميم البناية والاشراف على البناء لكون الخطأ وقع على يده مع أخرين ، ولكون المطعون ضدهم سعوا لإقامة البناية بتعيين المهندس المذكور لاعداد تصميم ورخص البناء وسعوا للحصول على التمويل البنكي. ولما كانت بعض بنود العقد تنص على انه عقد ايجار بناية بعد اكتمالها وبنود أخرى هي البنود ١٥- ٨- ٤- ٢ تنص على ضرورة مشاركة الطاعنة في اختيار المهندس الذي سيكلف باعداد تصميم ورخص البناء والاشراف عليه ، وعلى التزام المطعون ضدهم برهن الأرض والبناية بعد اقامتها للطاعنة وبفرض البناية بكاملها، وهو ما يدل على ان هناك محلاً لبحث حقيقة ما انصرفت اليه إرادة الطرفين عند تحرير البند (٢) من العقد لمعرفة من التزم منهما باقامة محل التعاقد. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي رفض طلب إجراء تحقيق في الدعوى لتصحيح الخطأ المتسرب للبند (٢) من العقد بعلة " انه لا يجوز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بالشهادة" والحال ان مجرد الغلط في الكتابة لا يؤثر في العقد وانما يجب تصحيحه عملاً بالمادة ١٩٧ معاملات مدنية دون تحديد لوسيلة الاثبات التي يجب اتباعها مما يعني انه يمكن تصحيح الغلط بكافة طرق الاثبات ومنها الشهادة ، فانها تكون قد خالفت أحكام المادة المذكورة. وعرضت بذلك حكمها للنقض مع الإحالة لكون الدعوى غير صالحة للفصل فيها.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته - رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عمران .

(١٧٩)

(الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إجراءات " إجراءات الخبرة ". مقاولة. بطلان. دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما يوفره ".

- وجوب اشتراك أعضاء لجنة الخبرة التي انتدبتها المحكمة لأداء المأمورية. في الأعمال التي تستوجبها المأمورية المكلفون بها وأن يشتركوا في المداولة وتكوين الرأي وتقديم تقرير واحد موقع عليه منهم جميعاً بنتيجة أعمالهم ورأيهم والأوجه التي استندوا عليها. ولو قدم كل منهم تقريراً منفرداً. أساس ذلك ؟

- الشهادة التي يصدرها المهندس الاستشاري باستحقاق المقاول لمبلغ معين أو بإنجازه الأعمال المكلف بها. يلتزم بها صاحب العمل ما دامت داخله في حدود نيابته عنه. ما لم يقع من المهندس غش أو تواطؤ مع المقاول.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. شرطه: أن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول لحقيقة الواقع في الدعوى وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها برغم جوهريتها أو تعول على تقرير كان البحث فيه غير كافٍ ولم يواجه ما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية. مخالفة ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع. مثال.

لما كان من الأصول المقررة أن ندب المحكمة للجنة من ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التى رأت المحكمة أنها في حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفي فيها خبير واحد لأداء المأمورية. وكانت المادة ٨٤ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ولئن أجازت للخبراء - عند تعددهم - أن يقدم كل منهم تقريرًا مستقلاً

برأيه، إلا أن الأصل أن يشترك الخبراء جميعهم في الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضًا في المداولة وتكوين الرأى وتقديم تقرير واحد موقع منهم جميعًا بنتيجة أعمالهم ورأيهم والأوجه التى استندوا إليها. وكان من المقرر أن المهندس الاستشارى الذى يختاره صاحب العمل - فيما يتعلق بعقود المقاولات - ينوب عنه فى الإشراف على تنفيذ أعمال المقاولة وفى حساب مستحقات المقاول، ولذا فإن الشهادة التى يصدرها هذا المهندس باستحقاق المقاول مبلغًا معينًا أو بإنجازه الأعمال المكلف بها تكون داخلة فى حدود نيابته عن صاحب العمل بما لا يجوز معه للأخير المنازعة فيها أو التنصل منها ما لم يقع من المهندس المذكور غش أو تواطؤ مع المقاول. وأنه ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف كانت قد قضت بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ بإعادة المأمورية إلى لجنة الخبراء المنتدبة لبحث اعتراضات الطرفين وتحقيق أوجه دفاعهما. وكان البين من الأوراق أن الخبير الهندسي عبد العزيز محمود سليم أعد تقريرًا منفردًا رد فيه على الاعتراضات، وأن الخبير الحسابي أحمد الحوسني أعد تقريرًا منفردًا رد فيه على الاعتراضات، وأنهما أثبتا فى تقرير الخبير الهندس حارب الكويتي أنه بالرجوع إلى تقارير الخبراء الثلاثة الأصلية يكون المستحق للمطعون ضدها في ذمة الطاعنة هو مبلغ ٤٦٢٧٣١٨/٣١ درهم بالإضافة لفترة توقف المصنع والمقدرة بستة شهور وما ضاع عليه من ربح خلال هذه الفترة وتترك اللجنة تقديره للمحكمة. وأنه ولئن وقع الخبراء الثلاثة على هذا التقرير إلا أن ما تقدم يقطع بأن كل من الخبراء عمل بمفرده وتم تجميع النتائج في التقرير الأخير، بدلالة تأكيد الخبير الهندسي عبد العزيز سليم على أن التسليم الابتدائي لم يتم في حين أنه سبق للخبير حارب الكويتي فى تقريره المؤرخ ٢٠٠٩/٧/٩ أن أثبت في خلاصة تقريره أن تاريخ التسليم الابتدائي للمشروع هو نفسه التاريخ الموجود بمحضر الاستلام الابتدائي

وهو ٢٠٠٥/٣/١، كما أن سبق للخبير الحسابي أحمد الحوسني في تقريره المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١٢ أن أثبت في نتيجة الفحص والتدقيق أن الخبرة ترى أن التسليم الابتدائي قد تم بين الطاعنة والمطعون ضدها حيث تم تحديد المتعلقات. وعلى الرغم من ذلك فلم يتضمن التقرير الموقع عليه من الخبراء الثلاثة ما يفيد مداولتهم في هذه النقطة الجوهرية أو حتى الإشارة إلى وجود خلاف بينهم حولها، لاسيما وأنه سبق للخبير الهندسي .... أن انتهى في تقرير المقدم لمحكمة أول درجة إلى أن الاستلام الابتدائي تم بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ بمدة تأخير مبررة قدرها ٧٥ يومًا حسب ما ورد بمحضر الاستلام الابتدائي الذي تمت صياغته على أوراق المطعون ضدها. وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما انتهى إليه الخبير الهندسي .... وحده في هذا الشأن دون أن يبين سبب تفضيله لهذا التقرير على التقريرين الآخرين، ودون أن يقول كلمته في شأن محضر الاستلام الابتدائي على الرغم من أنه نقطة الأساس في الفصل في هذه الدعوى، ولم يبد رأيه في توقيع وختم الاستشاري المذيل لورقتي محضر الاستلام المحررتين على أوراق المطعون ضدها وما جاء بهما من أن لجنة استلام المشروع تبين لها أن المقاول قام باستكمال المشروع وأنه لم يقم بتنفيذ بعض البنود التي لا تمنع من استلامه ابتدائيًا ورأت اللجنة حجز قيمتها. كما لم يبد الحكم المطعون فيه رأيه في كتاب المطعون ضدها رقم ٢٠٠٥/١٣٢ المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢ والذي تشير فيه إلى أن الطاعنة لم تقم بإتمام بعض أعمال التمديدات والتركيبات المدونة في ملاحظات الاستلام الابتدائي وأن الطاعنة قامت بنقل المهندس المشرف على تركيب معدات التصنيع إلى موقع آخر بالرغم من عدم استكمال ملاحظات الاستلام الابتدائي، وطلبت من الطاعنة في ختام ذلك الكتاب، إعادة المهندس المشرف على تركيب معدات التصنيع، والتنسيق مع مقاول أعمال الطرق لإكمال الأعمال المتعلقة بأعمال الطرق المطلوبة حسب ملاحظات لجنة الاستلام الابتدائي، واستكمال ملاحظات الاستلام الابتدائي. ولم يبد الحكم رأيه كذلك في كتاب المطعون ضدها رقم ١٦٨ المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٧ والذي تشير فيه إلى تأخر سير العمل الخاص باستكمال ملاحظات لجنة الاستلام الابتدائي. وما إذا كان لهذين الكتابين أي دلالة في موافقة المطعون ضدها على محضر الاستلام الابتدائي الذي لم يوقع عليه هو ممثلها الاستشاري. ولم يبد الحكم المطعون فيه كذلك رأيه فيما أثبته الطرفان بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٢ أمام الخبير عبد العزيز سليم من أن المقاول – الطاعنة – قام بسداد قيمة الأعمال النواقص الكهروميكانيكية بمبلغ ٥٨١٧٠٠ درهم ولا يوجد أي اعتراض أو أي مطالبة خاصة بالأعمال

الكهروميكانيكية وأصبح هذا البند ليس به اعتراضات في الدعوى وأقر الطرفان بذلك. وما إذا كانت هناك أية مسؤولية للطاعنة عن التشغيل الفعلي للمصنع بعد تسليمه ومدى أثر كل ذلك على تحديد تاريخ الاستلام النهائي للأعمال وأحقية الطاعنة في استرداد كفالة حسن التنفيذ. وهو ما كان يتعين معه كذلك على محكمة الاستئناف إزاء ما سلف أن تعيد المأمورية إلى لجنة خبراء ثلاثية مغايرة للجنة الخبراء الأولى التى انقسمت في الرأى إلى فريقين، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر ورفض ندب لجنة خبراء أخرى مغايرة واكتفى في الرد على اعتراضات الطاعنة المبينة بوجه النعي من واقع التقارير المنفردة المطعون عليها، ولم يتصد الحكم للرد عليها على الرغم من أهميتها وجوهريتها ويقسطها حقها من البحث والتمحيص والرد فإنه يكون قاصرًا قصورًا يبطله ويوجب نقضه.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقام الدعوى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٨ على المطعون ضدها بطلب الحكم بندب خبرة هندسية ومحاسبية لمعاينة المشروع وبيان ما إذا كان قد تم تنفيذه وفقًا للشروط والمواصفات وبنود العقد وتصفية الحساب بين الطرفين لبيان المبالغ المستحقة للطاعنة والأضرار التي أصابتها وتقدير قيمتها وإعادة الكفالات والضمانات التي تحتجزها المطعون ضدها دون حق والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وبيانًا لذلك قالت إنها تعاقدت بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٦ مع مصنع جلود الجمال بالخزنة على إنشاء وصيانة المصنع مقابل مبلغ ٥٣٠٠٠٠٠٠ درهم وقد انتقلت ملكية المصنع المذكور للمطعون ضدها وقد قدمت لها الطاعنة كفالة حسن تنفيذ من بنك الاتحاد بما يعادل ١٠٪ من قيمة المشروع، ثم قامت الطاعنة بتنفيذ العقد على أكمل وجه وتم تسليم المشروع ابتدائيًا بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ وتمت إضافة أعمال إضافية للمشروع بقيمة ٧٨٤٣٣٣٣ درهم وقد قامت الطاعنة بسداد مبلغ ٥٨١٧٠٠ درهم في حساب المطعون ضدها لتسوية الأعمال المعلقة في حساب المصنع ورغم ذلك لم تقم الأخيرة بتسوية الحساب، هذا فضلاً عن وجود خلاف حول الميلان الخاص بالأعمال المدنية التي نفذتها شركة آل حامد للإنماء والتعمير وقد حدد محضر الاستلام الابتدائي المبلغ المعلق لذلك رغم أن الطاعنة تصر على أنه بعد الإصلاحات التي تمت أصبح مطابقًا للشروط، هذا فضلاً عن أن عدم الانتهاء من التسليم النهائي يرجع إلى عدم وجود إمداد كهربائي دائم، وتوجد مراسلات من الطاعنة للمطعون ضدها توضح تسوية

الحساب النهائي بمبلغ ٨٦٨٤٣٠ درهم في ذلك التاريخ فضلاً عن أحقية الطاعنة في استعادة كافة الضمانات بما في ذلك طلب كفالة حسن التنفيذ التي تحاول المطعون ضدها تسييلها، فكانت الدعوى. قدمت المطعون ضدها صحيفة دعوى متقابلة طلب في ختامها الحكم بندب خبرة هندسية ومحاسبية لبيان ما إذا كان قد تم تنفيذ المشروع وفقًا للرسومات والمواصفات المتفق عليها وبيان الأضرار التي أصابت المطعون ضدها من جراء ذلك ومقدارها وقيمتها ومقدار التعويض الجابر لها وتصفية الحساب بين الطرفين بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة. كما نظرت المحكمة الدعوى رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي أبوظبي المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدها بطلب الحكم بقبول دعوى تثبيت الحجز التحفظي على الكفالة البنكية رقم ٥٦ إل جي تي ٢٠٠٣٠٠٤٨٨٠ الصادرة من بنك الاتحاد الوطني لحين نظر الدعوى الموضوعية. وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى الثانية إلى الأولى حكمت بندب خبير هندسي لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. ندبت المحكمة لجنة خبراء ثلاثية من خبير حسابي وخبيرين هندسيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع كل خبير تقريرًا بنتيجة أعماله. حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى لجنة الخبراء الثلاثية لأداء المأمورية المبينة في منطوق حكمها وأودعت اللجنة تقريرها. قدمت الطاعنة صحيفة بتعديل طلباتها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها (أولاً) أن تؤدي لها مبلغ ٢٠١١٩٤٣ درهم رصيد عقد المقاولة عن مشروع المصنع. (ثانيًا) أن تؤدي لها مبلغ الكفالة المسيلة والبالغ ٥٣٠٠٠٠٠٠ درهم. (ثالثًا) برفض الدعوى المتقابلة. وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٣ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي برفضها وفي الدعوى المتقابلة بانتهائها. (ثانيًا) في الدعوى رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري كلي برفضها. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري أبوظبي. قضت المحكمة بإعادة المأمورية إلى لجنة الخبراء الثلاثية لإعادة بحث المأمورية على النحو المبين بمنطوق حكمها وأودعت اللجنة تقاريرها، وبتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ قضت المحكمة بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بأسباب طعنها الأربعة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول

إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله بطلان تقارير لجنة الخبرة والتي اتخذها الحكم أساسًا لقضائه على الرغم من الاعتراضات العديدة التي فصلتها في مذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ والتي تتمثل في اعتماد الحكم على ثلاثة تقارير متفرقة برغم أن الحكم التمهيدي أوجب تقديم تقرير خبرة موحد وأنه لا يغير من ذلك أن يقوم الخبراء بالتوقيع على تقرير تحت عنوان لجنة الخبرة الثلاثية مادام أن الثابت أن كل منهم قد استقل بإعداد تقرير منفصل واكتفوا بنقل نتيجة كل تقرير إلى تقرير الخبير الهندسي حارب الكويتي وبعد تجميع المبالغ توصلوا إلى مبلغ لا أساس له من الصحة. ورفض الحكم إلزام المطعون ضدها أداء مبلغ كفالة حسن التنفيذ على الرغم من تنفيذ المشروع وتسليمه. وقد تمثلت الاعتراضات على تقرير الخبير الحسابي أحمد الحوسني في استبعاده قيمة العمولات البنكية التي تحملتها الطاعنة على الرغم من الانتهاء من الأعمال وتسليمها مع أن نفس الخبير انتهى في تقريره الأصلي إلى أن المشروع تم إنجازه وانتهت كافة أعماله وانتفى الغرض من الضمان البنكي المتعلق بسكن العمال والموظفين، كما استبعد قيمة مخصصات التشغيل والتدريب بمبلغ قدره ١١٠٠٥٥٥/٨٠ درهم على الرغم من إثبات المبلغ المذكور بشهادتى الدفع ١٣ و١٤ والتصديق عليهما من الاستشاري، ولم يحتسب قيمة غرامات التأخير المستحقة للطاعنة عن فترة التأخير كاملة التي بلغت ١٢٨٧ يومًا. وتمثلت الاعتراضات على تقرير الخبير الهندسي حارب الكويتي في أنه قام بالربط بين تسليم المشروع للمطعون ضدها وتشغيله فعليًا إذ لا علاقة للطاعنة بتشغيل المصنع فعليًا الذي يعود إلى مدى قدرة المطعون ضدها على توفير الكادر الفني والإداري اللازم لمباشرة النشاط الفعلي للمصنع من تاريخ تسليم المشروع، على الرغم من أن الخبرة تحققت من أن مخصصات التشغيل والتدريب وقدرها ١١٠٠٥٥٥/٨٠ درهم هي من مستحقات الطاعنة وأن فترة الصيانة وفقًا للخبرة قد انتهت في شهر يونيو ٢٠٠٨ إلا أن الخبرة اعتبرت المبلغ المذكور ليس من حق الطاعنة، كما أنه لا صحة لما نسبه الخبير للطاعنة بشأن التلفيات ذلك أنها نفذت كافة الملاحظات عن طريق مقاول الباطن – آل حامد للإنماء والتعمير – وفقًا لتعليمات استشاري المشروع وقدمت المستندات الدالة على استكمال النواقص. وتمثلت الاعتراضات على تقرير الخبير الهندسي عبد العزيز سليم في أنه انتهى إلى نتيجة جزافية عشوائية هي التزام الطاعنة بمبلغ ٣٩٠٨٣٧٩/٣٢ درهم دون مقدمات تذكر ودون بحث فني هندسي مقبول يبين منه مصدر أو سبب المبلغ المشار إليه وقرر أن العيوب والتلفيات ناشئة من سوء اختيار المواد رغم أن الطاعنة

لا علاقة لها البتة باختيار المواد التي يختارها المالك واستشاري المشروع، وخالف الخبير اتفاق الطرفين الذي تم أمامه بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٢ على حسم قيمة النواقص في بند الأعمال الإلكتروميكانيكية بمبلغ ٥٨١٧٠٠ درهم وعدم وجود أي اعتراض أو مطالبة بشأنه فإذا بالخبير ينتهي إلى مبلغ يزيد على خمسة أضعاف المبلغ الذي تم التصالح عليه بين الطرفين وهذه مسألة قانونية ما كان له أن يخالفها برأي شخصي له، كما خلص الخبير في تقريره إلى أن التسليم الابتدائي لم يتم على الرغم من وجود محضر التسليم الابتدائي الموقع والمختوم من الاستشاري ممثل المالك. غير أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهري المتقدم وأغفل الرد عليه مكتفيا بالرد عليه من واقع تقارير الخبرة الثلاثة مع أن نتائجها ذاتها هي محل الاعتراض، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من الأصول المقررة أن ندب المحكمة للجنة من ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التى رأت المحكمة أنها في حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفي فيها خبير واحد لأداء المأمورية. وكانت المادة ٨٤ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ولئن أجازت للخبراء – عند تعددهم – أن يقدم كل منهم تقريرًا مستقلاً برأيه، إلا أن الأصل أن يشترك الخبراء جميعهم في الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضًا في المداولة وتكوين الرأى وتقديم تقرير واحد موقع منهم جميعًا بنتيجة أعمالهم ورأيهم والأوجه التى استندوا إليها. وكان من المقرر أن المهندس الاستشارى الذى يختاره صاحب العمل - فيما يتعلق بعقود المقاولات - ينوب عنه فى الإشراف على تنفيذ أعمال المقاولة وفى حساب مستحقات المقاول، ولذا فإن الشهادة التى يصدرها هذا المهندس باستحقاق المقاول مبلغًا معينًا أو بإنجازه الأعمال المكلف بها تكون داخلة فى حدود نيابته عن صاحب العمل بما لا يجوز معه للأخير المنازعة فيها أو التنصل منها ما لم يقع من المهندس المذكور غش أو تواطؤ مع المقاول. وأنه ولئن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات فيها وتقارير الخبراء والترجيح بينها واستخلاص الحقيقة منها، باعتبارها عنصرًا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع أن تأخذ بها إذا اقتنعت بسلامتها، إلا أن مناط ذلك أن يكون استخلاصها سائغًا وأن يكون في التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها في الوصول إلى حقيقة الواقع في الدعوى، وألا يلتفت الخبير أو الحكم عن مستندات تمسك الخصم بدلالتها، أو تعول على تقرير خبير كان بحثه

غير كاف ولم يعرض لما أثاره الخصوم من أوجه دفاع جوهرية قد يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف كانت قد قضت بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ بإعادة المأمورية إلى لجنة الخبراء المنتدبة لبحث اعتراضات الطرفين وتحقيق أوجه دفاعهما. وكان البين من الأوراق أن الخبير الهندسي عبد العزيز محمود سليم أعد تقريرًا منفردًا رد فيه على الاعتراضات، وأن الخبير الحسابي أحمد الحوسني أعد تقريرًا منفردًا رد فيه على الاعتراضات، وأنهما أثبتا فى تقرير الخبير الهندس حارب الكويتي أنه بالرجوع إلى تقارير الخبراء الثلاثة الأصلية يكون المستحق للمطعون ضدها في ذمة الطاعنة هو مبلغ ٤٦٢٧٣١٨/٣١ درهم بالإضافة لفترة توقف المصنع والمقدرة بستة شهور وما ضاع عليه من ربح خلال هذه الفترة وتترك اللجنة تقديره للمحكمة. وأنه ولئن وقع الخبراء الثلاثة على هذا التقرير إلا أن ما تقدم يقطع بأن كل من الخبراء عمل بمفرده وتم تجميع النتائج في التقرير الأخير، بدلالة تأكيد الخبير الهندسي عبد العزيز سليم على أن التسليم الابتدائي لم يتم في حين أنه سبق للخبير حارب الكويتي فى تقريره المؤرخ ٢٠٠٩/٧/٩ أن أثبت في خلاصة تقريره أن تاريخ التسليم الابتدائي للمشروع هو نفسه التاريخ الموجود بمحضر الاستلام الابتدائي وهو ٢٠٠٥/٣/١، كما أن سبق للخبير الحسابي أحمد الحوسني في تقريره المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١٢ أن أثبت في نتيجة الفحص والتدقيق أن الخبرة ترى أن التسليم الابتدائي قد تم بين الطاعنة والمطعون ضدها حيث تم تحديد المتعلقات. وعلى الرغم من ذلك فلم يتضمن التقرير الموقع عليه من الخبراء الثلاثة ما يفيد مداولتهم في هذه النقطة الجوهرية أو حتى الإشارة إلى وجود خلاف بينهم حولها، لاسيما وأنه سبق للخبير الهندسي .... أن انتهى في تقرير المقدم لمحكمة أول درجة إلى أن الاستلام الابتدائي تم بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ بمدة تأخير مبررة قدرها ٧٥ يومًا حسب ما ورد بمحضر الاستلام الابتدائي الذي تمت صياغته على أوراق المطعون ضدها. وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما انتهى إليه الخبير الهندسي .... وحده في هذا الشأن دون أن يبين سبب تفضيله لهذا التقرير على التقريرين الآخرين، ودون أن يقول كلمته في شأن محضر الاستلام الابتدائي على الرغم من أنه نقطة الأساس في الفصل في هذه الدعوى، ولم يبد رأيه في توقيع وختم الاستشاري المذيل لورقتي محضر الاستلام المحررتين على أوراق المطعون ضدها وما جاء بهما من أن لجنة استلام المشروع تبين لها أن المقاول قام باستكمال المشروع وأنه لم يقم بتنفيذ بعض البنود التي لا تمنع من استلامه ابتدائيًا ورأت اللجنة حجز قيمتها. كما لم يبد الحكم

المطعون فيه رأيه في كتاب المطعون ضدها رقم ٢٠٠٥/١٣٢ المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢ والذي تشير فيه إلى أن الطاعنة لم تقم بإتمام بعض أعمال التمديدات والتركيبات المدونة في ملاحظات الاستلام الابتدائي وأن الطاعنة قامت بنقل المهندس المشرف على تركيب معدات التصنيع إلى موقع آخر بالرغم من عدم استكمال ملاحظات الاستلام الابتدائي، وطلبت من الطاعنة في ختام ذلك الكتاب، إعادة المهندس المشرف على تركيب معدات التصنيع، والتنسيق مع مقاول أعمال الطرق لإكمال الأعمال المتعلقة بأعمال الطرق المطلوبة حسب ملاحظات لجنة الاستلام الابتدائي، واستكمال ملاحظات الاستلام الابتدائي. ولم يبد الحكم رأيه كذلك في كتاب المطعون ضدها رقم ١٦٨ المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٧ والذي تشير فيه إلى تأخر سير العمل الخاص باستكمال ملاحظات لجنة الاستلام الابتدائي. وما إذا كان لهذين الكتابين أي دلالة في موافقة المطعون ضدها على محضر الاستلام الابتدائي الذي لم يوقع عليه هو ممثلها الاستشاري. ولم يبد الحكم المطعون فيه كذلك رأيه فيما أثبته الطرفان بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٢ أمام الخبير .... من أن المقاول – الطاعنة – قام بسداد قيمة الأعمال النواقص الكهروميكانيكية بمبلغ ٥٨١٧٠٠ درهم ولا يوجد أي اعتراض أو أي مطالبة خاصة بالأعمال الكهروميكانيكية وأصبح هذا البند ليس به اعتراضات في الدعوى وأقر الطرفان بذلك. وما إذا كانت هناك أية مسؤولية للطاعنة عن التشغيل الفعلي للمصنع بعد تسليمه ومدى أثر كل ذلك على تحديد تاريخ الاستلام النهائي للأعمال وأحقية الطاعنة في استرداد كفالة حسن التنفيذ. وهو ما كان يتعين معه كذلك على محكمة الاستئناف إزاء ما سلف أن تعيد المأمورية إلى لجنة خبراء ثلاثية مغايرة للجنة الخبراء الأولى التى انقسمت في الرأى إلى فريقين، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر ورفض ندب لجنة خبراء أخرى مغايرة واكتفى في الرد على اعتراضات الطاعنة المبينة بوجه النعي من واقع التقارير المنفردة المطعون عليها، ولم يتصد الحكم للرد عليها على الرغم من أهميتها وجوهريتها ويقسطها حقها من البحث والتمحيص والرد فإنه يكون قاصرًا قصورًا يبطله ويوجب نقضه على أن تكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.
وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(١٨٠)

(طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

طلب تفسير " ما يقبل وما لا يقبل منه ". حكم " تفسيره ". محكمة النقض " سلطتها". نقض " ما يقبل وما لا يقبل من طلبات تفسير حكم النقض ".

- طلب تفسير الحكم في معنى المادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية. ماهيته؟
- عدم جواز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بطلب تفسيره. ما دام منطوقه قد خلا من الغموض أو الإبهام أو الشك في تفسيره أو كان لا يحتمل أكثر من معنى.
- مثال لطلب تفسير غير مقبول.

لما كان النص في المادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام ....."، مفاده أنه يتعين لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم قد شاب منطوقه غموض أو إبهام أو شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى ومن ثم إذا خلا المنطوق من الغموض والإبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته. لما كان ذلك،وكان الحكم المطلوب تفسيره قد صدر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٣ ونص في منطوقه على الآتي: "حكمت المحكمة برفض الطعنين رقمي ٩٤٨ و١٠٠٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري وألزمت كل طاعن رسم ومصاريف طعنه وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة وبمصادرة التأمين في كل طعن"، وكان البين من مدونات هذا الحكم أنه إذ عرض للسببين الأول والثاني من أسباب الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٠١٠ المرفوع من بنك أبوظبي التجاري واللذين نعى بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ استبعد الفوائد المركبة من مبلغ التسوية وقدرها مبلغ

٥٣٧٠٢٩١٤/٥٥ درهم وأعاد احتسابها بسيطة، كما استنزل مبلغ ٨٠٦٣٢١٩٩/١٢ درهم من المديونية المستحقة للبنك مع أن الدعوى في حقيقتها هي دعوى بطلب تصحيح حساب جار سبق غلقه وإجراء التسوية بشأنه بموافقة المطعون ضده – الطالب - بما كان يتعين معه الحكم برفض تلك الدعوى، فإن الحكم المطلوب تفسيره قد رد على ذلك بأن: " النعي مردود في شقه الأول بأنه ولئن كان من المقرر أنه إذا أغلق الحساب وتمت تصفيته وقبل طرفاه نتيجة التصفية صراحة أو ضمنًا أو حُكم بذلك قضاءً تصبح نتيجة التصفية نهائية ولا يجوز إعادة النظر فيها أو المنازعة في الحساب وطلب إعادة النظر فيه بمراجعته كله وإجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير تلك التي كانت أساسا للحساب قبل قفله. إلا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تحريم ترتيب الفوائد المركبة تحريمًا قاطعًا يتصل بالنظام العام باعتبارها من الربا المحرم شرعًا بما يتعين معه طرحها وتطهير المعاملات منها أيًا كانت طريقة احتسابها ومركزها في المعاملة، ومن ثم يجوز استردادها ولو كان تقاضيها برضاء المدين. كما أنه من المقرر أن الفوائد المركبة محرمة شرعًا ويبطل أى اتفاق يتضمنها وبذلك فإنه يحق لطرف التسوية عدم إعمالها والطعن عليها، وعلى المحكمة عدم الأخذ بما تضمنته من هذه الفوائد. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب من استبعاد الفوائد المركبة من الحسابين الجاريين موضوع التسوية وأعاد احتسابها بسيطة حتى تاريخ دمج الحسابين في ٢٠٠٧/١١/١ فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. والنعي في شقه الثاني مردود بأن مبلغ ٨٠٦٣٢١٩٩/١٢ درهم الذي استنزله الحكم من المديونية المستحقة للبنك هو مجموع الإيداعات التي سددها المطعون ضده بالفعل بعد إبرام التسوية بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١ وإذ كان البنك الطاعن لا يجادل في حقيقة سداد المطعون ضده لهذا المبلغ فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس"، ويبين مما تقدم أن الحكم المطلوب تفسيره لم يقض في أسبابه ببطلان اتفاقية التسوية، وإنما أقر الحكم المطعون فيه في أخذه بتقرير الخبير الذي استبعد الفوائد المركبة التي كان من شأن قيامها بطلان تلك الاتفاقية في خصوص تلك الفوائد فقط. لما كان ذلك، وكان يبين من منطوق الحكم المطلوب تفسيره أنه قد خلا من أي غموض أو إبهام وكانت أسبابه المكملة لهذا المنطوق توضح – بما لا يدع مجالاً للقول بغموضه – حقيقة ما قضى به. لما كان ذلك، فإن ما أثاره الطالب في طلبه لا يعدو أن يكون مجادلة في المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره وهو أمر غير

جائز لأن أحكام النقض باتة لا سبيل إلى الطعن فيها، مما يتعين معه عدم قبول الطلب.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الطلب المطروح على المحكمة وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطالب تقدم به بتاريخ ٢٠١١/٤/٥ وقُيد في سجل الطعون برقم ٣ لسنة ٢٠١١ وسُددت عنه الرسوم وطلب فيه الحكم (أولاً) بقبول طلب التفسير في حكم النقض الصادر في الطعنين رقمي ٩٤٨ و١٠٠٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري. (ثانيًا) وفي موضوع الطلب بتصحيح وتفسير ما ورد في قضاء محكمة النقض (ص١٠) من أسباب الحكم وذلك بتصديها بالقضاء في أسباب الحكم ببطلان اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠٠٧/١١/١ لمخالفتها للنظام العام إلا أن هذا القضاء لم يرد بمنطوق الحكم، وبيانًا لذلك قال إن قضاء الحكم جاء خلوًا من بطلان اتفاقية التسوية المؤرخة ٢٠٠٧/١١/١ والذي أثاره الطاعن في طعنه باعتبار أن البطلان متعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وأن المحكمة قد تناولت في صدر أسبابها بطلان هذه الاتفاقية إلا أن ذلك لم يرد بالمنطوق، وأن الطالب يهمه رفع الغموض الذي شاب المنطوق بإيضاح ما إذا كان حكم محكمة النقض قد تصدى للاتفاقية وقضى بطلانها أم أن هذا القضاء الضمني لا يتضمن بطلانها لاسيما وأنه أقام دعوى مستقلة ببطلان هذه الاتفاقية برقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١١ تجاري كلي أبوظبي وقضى فيها ابتدائيًا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها استنادًا إلى قضاء محكمة النقض ضمنًا ببطلان تلك الاتفاقية، ومن ثم فقد تقدم بطلبه الماثل.

وحيث إن النص في المادة ١٣٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام ....."، مفاده أنه يتعين لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم قد شاب منطوقه غموض أو إبهام أو شك فى تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى ومن ثم إذا خلا المنطوق من الغموض والإبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطلوب تفسيره قد صدر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٣ ونص في منطوقه على الآتى: "حكمت المحكمة برفض الطعنين رقمي ٩٤٨ و١٠٠٢ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري وألزمت كل طاعن رسم ومصاريف طعنه وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة وبمصادرة التأمين في كل طعن"، وكان البين من

مدونات هذا الحكم أنه إذ عرض للسببين الأول والثاني من أسباب الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٠١٠ المرفوع من بنك أبوظبي التجاري واللذين نعى بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ استبعد الفوائد المركبة من مبلغ التسوية وقدرها مبلغ ٥٣٧٠٢٩١٤/٥٥ درهم وأعاد احتسابها بسيطة، كما استنزل مبلغ ٨٠٦٣٢١٩٩/١٢ درهم من المديونية المستحقة للبنك مع أن الدعوى في حقيقتها هي دعوى بطلب تصحيح حساب جار سبق غلقه وإجراء التسوية بشأنه بموافقة المطعون ضده – الطالب - بما كان يتعين معه الحكم برفض تلك الدعوى، فإن الحكم المطلوب تفسيره قد رد على ذلك بأن: " النعي مردود في شقه الأول بأنه ولئن كان من المقرر أنه إذا أغلق الحساب وتمت تصفيته وقبل طرفاه نتيجة التصفية صراحة أو ضمنًا أو حُكم بذلك قضاءً تصبح نتيجة التصفية نهائية ولا يجوز إعادة النظر فيها أو المنازعة في الحساب وطلب إعادة النظر فيه بمراجعته كله وإجراء حساب جديد يقوم على عناصر جديدة غير تلك التي كانت أساسا للحساب قبل قفله. إلا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تحريم ترتيب الفوائد المركبة تحريمًا قاطعًا يتصل بالنظام العام باعتبارها من الربا المحرم شرعًا بما يتعين معه طرحها وتطهير المعاملات منها أيًا كانت طريقة احتسابها ومركزها في المعاملة، ومن ثم يجوز استردادها ولو كان تقاضيها برضاء المدين. كما أنه من المقرر أن الفوائد المركبة محرمة شرعًا ويبطل أى اتفاق يتضمنها وبذلك فإنه يحق لطرف التسوية عدم إعمالها والطعن عليها، وعلى المحكمة عدم الأخذ بما تضمنته من هذه الفوائد. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعتد بما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب من استبعاد الفوائد المركبة من الحسابين الجاريين موضوع التسوية وأعاد احتسابها بسيطة حتى تاريخ دمج الحسابين في ٢٠٠٧/١١/١ فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. والنعي في شقه الثاني مردود بأن مبلغ ٨٠٦٣٢١٩٩/١٢ درهم الذي استنزله الحكم من المديونية المستحقة للبنك هو مجموع الإيداعات التي سددها المطعون ضده بالفعل بعد إبرام التسوية بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١ وإذ كان البنك الطاعن لا يجادل في حقيقة سداد المطعون ضده لهذا المبلغ فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس"، ويبين مما تقدم أن الحكم المطلوب تفسيره لم يقض في أسبابه ببطلان اتفاقية التسوية، وإنما أقر الحكم المطعون فيه في أخذه بتقرير الخبير الذي استبعد الفوائد المركبة التي كان من شأن قيامها بطلان تلك الاتفاقية في خصوص تلك الفوائد فقط. لما كان ذلك، وكان يبين من منطوق الحكم المطلوب تفسيره أنه قد خلا من أي

غموض أو إبهام وكانت أسبابه المكملة لهذا المنطوق توضح – بما لا يدع مجالاً للقول بغموضه – حقيقة ما قضى به. لما كان ذلك، فإن ما أثاره الطالب في طلبه لا يعدو أن يكون مجادلة في المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره وهو أمر غير جائز لأن أحكام النقض باتة لا سبيل إلى الطعن فيها، مما يتعين معه عدم قبول الطلب.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عمران .

(١٨١)

(الطعون أرقام ٨، ٣٥، ٣٥٦ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ". دفوع " الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ".

- الطلب الجوهري الذي يتمسك به طالبه على وجه الجزم. وجوب إيراده والرد عليه. مخالفة ذلك : قصور وإخلال بحق الدفاع.

- مثال بشأن دفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه على غير ذي صفة لم يورده الحكم ولم يرد عليه وقضى بإلزام الدافعة به بأن تؤدي للمطعون ضده المبلغ المطالب به.

٢) نقض " أثر نقض الحكم " محكمة النقض " سلطتها ". محكمة الإحالة " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- وجوب نقض الحكم بالنسبة للطاعنين الآخرين . متى قضت المحكمة بنقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول. ما دام الفصل في أحقية هؤلاء الطاعنين الآخرين يتوقف على نتيجة فصل محكمة الإحالة في الدفع الذي أحيلت الدعوى بسببه إليها. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تأثير على مسار الدعوى وتغير وجه الرأى فيها فيجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وتقول رأيها فى شأنه ودلالته وتجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليًا من الأسباب متعينًا نقضه. وكان من المقرر أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمنًا برفض دفع هام، وكان الحكم لا يشتمل في أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه، فإن الحكم يكون خاليًا من بيان

الأسباب التى بني عليها. وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى ضد مركز .... للأسهم والسندات ويمثله .... (شريك ومدير) وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ حضر محام عن الطاعنة أمام محكمة أول درجة وقرر أن المركز المذكور أصبح شركة ذات مسؤولية محدودة باسم "شركة .... للأوراق المالية ذ.م.م" وقام الحاضر عن المطعون ضده بتصحيح شكل الدعوى في مواجهة الحاضر عن الطاعنة، إلا أن المطعون ضده إذ استأنف الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى اختصم في صحيفة الاستئناف "مركز .... للسندات والأسهم"، وكانت الطاعنة قد دفعت في مذكرتها المقدمة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ لمحكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف في مواجهتها لرفعه على غير ذي صفة للأسباب المبينة بوجه النعي، وهو دفع جوهري يترتب عليه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى إلا أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى في الاستئناف بإلزامها أن تؤدي للمطعون ضده المبلغ المحكوم به دون أن يعرض لهذا الدفع ويواجهه بما يرد عليه، فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

٢ - لما كانت المحكمة قد حكمت في الطعن السابق رقم ٨ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة بما يغني عن تناول أسباب الطعنين الماثلين، ذلك أن المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التى اتخذ الحكم المطعون فيه أساسًا لها ....."، وكان الفصل في مدى أحقية الطاعن في طلباته التي يقول إن المحكمة أغفلت الفصل فيها يترتب على نتيجة فصل محكمة الإحالة في الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه في هذين الطعنين أيضًا على أن تكون مع النقض الإحالة.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن الأول .... أقام الدعوى رقم ١١٩٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على مركز .... ويمثله .... (شريك ومدير) بطلب الحكم بإلزامه (أولاً) أن يؤدي له مبلغ ٢٩٧٧٠٢٨٥ درهم قيمة الأسهم التي تم سدادها بتاريخ البيع ولم تسجل باسمه. (ثانيًا) بإلزامه أن يؤدي له مبلغ ٥٥٣٤٥٦٦٧/٢٣ درهم تعويضًا عن الكسب الفائت وهو متوسط قيمة الأسهم في تاريخ المطالبة بها وفقًا

لبيانات سوق أبوظبي للأوراق المالية. (واحتياطًا) إحالة الدعوى إلى خبير متخصص في الأوراق المالية لبيان المتسبب في عدم تسجيل الأسهم موضوع النزاع باسمه وقيمتها الفعلية وتاريخ المطالبة بها وحجم الكسب الفائت والخسائر التي لحقت به، وبيانًا لذلك قال إنه بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٨ اشترى ٣١ مليون سهم من شركة نعم للاستثمارات وشركة ...... و .... عن طريق مركز ....، وأنه على الرغم من تأكيد المركز المذكور كتابة على إتمام الصفقة وقبض ثمنها وأخذ عمولته بالكامل إلا أنه لم يتم التنازل له عن كامل عدد الأسهم المشتراة له وإنما تبقى له عدد ١٣٥٣١٩٤٨ سهم من أسهم رأس الخيمة العقارية لم يتم التنازل إليه عنها فأقام الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٨ تجاري أبوظبي ضد البائعين ثلاثتهم فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٦ برفض الدعوى بحالتها وتأيد هذا الحكم استئنافيًا والذي أورد فيه مدوناته "أنه لا علاقة للمستأنف ضدهما بأية أضرار لحقت بالمستأنف من جراء عدم توفير الكمية الباقية من الأسهم التي لم يوفرها .... وأن الأضرار المزعومة بفرض صحتها فإنها لا علاقة للمستأنف ضدهما بها وبفرض أن .... للأسهم والمستندات هو نائب عن المستأنف أو وسيط إلا أنه لم يوفر الأسهم المطلوبة للمستأنف بالرغم من قبض ثمنها"، وأنه لما كان المركز المذكور يتداول في الأسهم فإنه ملزم وفقًا لقانون هيئة الأوراق المالية والسلع بتنفيذ الصفقة بالكامل، ومن ثم كانت الدعوى. وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام .... أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٩٠٥٣٠٩٢ درهم. طعنت شركة .... للأوراق المالية ذ.م.م في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، كما طعن .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري. كما أن ...... كان قد قدم لمحكمة الاستئناف طلب الإغفال رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وطلب في ختامه الحكم باعتماد النتيجة النهائية بتقرير الخبير والقضاء بتعويض قدره ٢٩٥٣٠٩٢ درهم إلا أن المحكمة لم تقض له بأحقيته في ثمن مليون سهم ملغي وبالتعويض عن فوات الفرصة. وبتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ قضت المحكمة برفضه، فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعم رقم ٣٥٦ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، وعُرضت الطعون الثلاثة على هذه

المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعنين الثاني والثالث للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهم.

أولاً – عن الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١: حيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة، باعتبار أن المطعون ضده أقام الدعوى ابتداء ضد "........... للأسهم والسندات" وهو مؤسسة فردية كانت مملوكة للطاعن حتى تاريخ ٢٠٠١/٥/١٦ إلى أن باعه إلى شقيقيه – أنور وحمدان علي محمد عباس خوري – اللذين حولاه إلى شركة ذات مسؤولية محدودة بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١١ باسم "شركة .... للأوراق المالية ذ.م.م." وتولى المطعون ضده إدارتها بصورة مطلقة حتى ٢٠٠٦/٧/١٠ حين باع الشريكان المذكوران نسبة ٨٥٪ من حصصهما للمساهمين في الشركة الطاعنة، وأن إدارته ل........... كانت تشمل إدارة حساب استثماره الشخصي حيث قام بتسوية صفقة شراء أسهم شركة رأس الخيمة العقارية مع البائع وأدرجها في قيود ودفاتر المركز وأخلى طرف البائع عنها بطلب فرق السعر بكمية الأسهم غير المسلمة له، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى في موضوع الدعوى دون أن يرد على هذا الدفع على الرغم من جوهريته، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بما تقدم في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تأثير على مسار الدعرى وتغير وجه الرأى فيها فيجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وتقول رأيها فى شأنه ودلالته وتجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليًا من الأسباب متعينًا نقضه. وكان من المقرر أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمنًا برفض دفع هام، وكان الحكم لا يشتمل في أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه، فإن الحكم يكون خاليًا من بيان الأسباب التى بني عليها. وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى ضد .... للأسهم والسندات ويمثله محمد مرتضى الدندشي (شريك ومدير) وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ حضر محام عن الطاعنة أمام محكمة أول درجة وقرر أن المركز المذكور أصبح شركة ذات مسؤولية محدودة باسم "شركة .... للأوراق المالية ذ.م.م" وقام الحاضر عن المطعون ضده بتصحيح شكل الدعوى في مواجهة الحاضر عن الطاعنة، إلا أن المطعون ضده إذ

استأنف الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى اختصم في صحيفة الاستئناف "......... للسندات والأسهم"، وكانت الطاعنة قد دفعت في مذكرتها المقدمة بتاريخ ٢٠١٠/٣/٧ لمحكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف في مواجهتها لرفعه على غير ذي صفة للأسباب المبينة بوجه النعي، وهو دفع جوهري يترتب عليه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى إلا أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى في الاستئناف بإلزامها أن تؤدي للمطعون ضده المبلغ المحكوم به دون أن يعرض لهذا الدفع ويواجهه بما يرد عليه، فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن على أن تكون مع النقض الإحالة.

<u>ثانيًا</u> – <u>عن الطعنين رقمي ٣٥ و٣٥٦ لسنة ٢٠١١</u>: وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب طعنيه على الحكم المطعون القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المحكمة فصلت في الشق الأول من طلباته الثابتة بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩ باعتماد نتيجة تقرير الخبير وأغفلت الفصل في باقي طلباته بإعادة الدعوى للخبرة لبحث اعتراضاته بشأن عدم احتساب الخبير للتعويض عن الفرصة الفائتة وكذلك عدم احتساب قيمة مليون سهم من أسهم رأس الخيمة العقارية والتعويض عنها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذه المحكمة حكمت في الطعن السابق رقم ٨ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة بما يغني عن تناول أسباب الطعنين الماثلين، ذلك أن المادة ١/١٨٥ من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التى اتخذ الحكم المطعون فيه أساسًا لها ....."، وكان الفصل في مدى أحقية الطاعن في طلباته التي يقول إن المحكمة أغفلت الفصل فيها يترتب على نتيجة فصل محكمة الإحالة في الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه في هذين الطعنين أيضًا على أن تكون مع النقض الإحالة.



جلسة ٢٠١١/٦/٢٩ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف عبد الحليم الهته - رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيـل عمران .

(١٨٢)

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تأمين. مرور. قانون " تطبيقه ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام ".

- شمول المركبة المؤجرة بالتأمين عليها وعلى سائقها والغير وزوجة السائق. بقوة القانون ولو لم ينص على ذلك في وثيقة التأمين. ويغطي التأمين مسئولية السائق المدنية والأضرار الجسمانية والخسائر المادية الناشئة عن ما يقع من حوادث . أساس ذلك ؟

لما كانت المادة ٣/٢/١٤٧ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور قد نصت على أنه " بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب أن تتضمن الوثيقة النص على أن المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقيها. ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية." لما كان ذلك وكانت المركبة موضوع الحادث مؤجرة من شركة هاي سيلد، المؤمنة لدى الطاعنة، فإن التأمين يشمل السائق بقوة القانون، ويغطي مسؤوليته المدنية والأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية اللاحقة به ولو لم يتم التنصيص على ذلك في وثيقة التامين. كما يشمل التأمين الغير، ومن ضمن الغير الزوجة، لكون الفئات الثلاث المؤمن سائقيها إجباريا بمقتضى المادة ١٤٧ المذكورة أعلاه تعتبر استثناء من القاعدة العامة للتأمين. ولا ينطبق عليها ما جاء في البند ١٤ من الشروط النموذجية العامة للتأمين، التي تستثني الزوجة، مما يكون معه الحكم مطابق للقانون والنعي على غير أساس.

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠١٠مدني كلي العين على الطاعنة بطلب إلزامها بأداء تعويضا مناسبا جابرا للأضرار التي لحقت بها من جراء حادث مرور، على سند من القول أنها أصيبت من جراء الحادث الحاصل بسيارة زوجها وهي بجانبه، لما ارتطم بحاشية دوار، أصيبت على اثر ذلك بأضرار، أدين زوجها جنحيا من أجل ذلك، ولما كانت السيارة مؤمنة لدى الطاعنة، كانت الدعوى. حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩١ لسنة ٢٠١٠، وبتاريخ ٢٠١١/١/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ ٣٠٠٠٠ درهم تعويضا عن كافة الأضرار. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض. وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بمجمل أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتطبيقه، ذلك أنها دفعت أمام المحكمة بعدم شمول الحادث بوثيقة التأمين سندا لنص البند(١) من الفصل الثاني لوثيقة التأمين الموحدة التي تنص على استثناء المؤمن له شخصيا وقائد المركبة وقت الحادث وأفراد عائلتهما- الزوج والوالدين والأولاد- من التغطية التأمينية إلا بموجب ملحق إضافي يلحق بوثيقة التأمين سندا لنص البند ١٤ من الشروط النموذجية العامة لوثيقة التامين الموحدة، ونظرا لكون المطعون ضدها وهي زوجة السائق، ولم تبرز أي ملحق يثبت شمول السائق والركاب بالتغطية التأمينية، وأن المحكمة لم تلتفت لذلك إذ اعتبرت الزوجة مشمولة بالتأمين وحكمت لها بتعويض شامل مبلغه ٣٠٠٠٠ درهم، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه جاء في المادة ٣/٢/١٤٧ من القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥ في شأن السير والمرور " بالنسبة للمركبات المخصصة للتأجير ومركبات النقل العام وتعليم القيادة يجب أن تتضمن الوثيقة النص على أن المركبة مؤمن عليها لمصلحة الغير بمن فيهم سائقيها. ويشمل التأمين لمصلحة سائقي هذه المركبات تغطية مسؤوليته المدنية الكاملة الناشئة عن الأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية." لما كان ذلك وكانت المركبة موضوع الحادث مؤجرة من شركة هاي سيلد، المؤمنة لدى

الطاعنة، فإن التأمين يشمل السائق بقوة القانون، ويغطي مسؤوليته المدنية والأضرار الجسمانية أو الخسائر المادية اللاحقة به ولو لم يتم التنصيص على ذلك في وثيقة التامين. كما يشمل التأمين الغير، ومن ضمن الغير الزوجة، لكون الفئات الثلاث المؤمن سائقيها إجباريا بمقتضى المادة ١٤٧ المذكورة أعلاه تعتبر استثناء من القاعدة العامة للتأمين. ولا ينطبق عليها ما جاء في البند ١٤ من الشروط النموذجية العامة للتأمين، التي تستثني الزوجة، مما يكون معه الحكم مطابق للقانون والنعي على غير أساس.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٨/١٦ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس، بادي الجراح .

(١٨٣)

(الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". خطأ . ضرر. تعويض. إصابة خطأ. إثبات "بوجه عام". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- استخلاص مساهمة المضرور في الخطأ ومداه. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال لاستخلاص سائغ.

٢) دية. تعويض. ضرر. حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". شريعة إسلامية. حكومة عدل.

- جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية الأخرى التي لا تشملها الدية . وكذلك عن الأضرار الأدبية الناشئة عن تلك الأضرار.

- لا تعارض في ذلك مع نص المادة (٢٩٩) من قانون المعاملات المدنية. أساس ذلك ؟ مثال .

٣) ضرر. تعويض. محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تقدير التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما دام القانون لم يوجب اتباع معايير معينة في تقديره. وكانت المحكمة قد بينت عناصر الضرر ووجه أحقية المضرور فيه.

١ - لما كان من المقرر ان استخلاص مساهمة المضرور في الخطأ ومداه يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه أنه اطلع على محضر تخطيط الحادث وأن المضرور

كان يعبر من الأماكن الغير مخصصة لعبور المشاة وعند وصول السيارة مرتكبة الحادث منتصف الطريق اصطدمت به وان المحكمة تقدر هذه النسبة بواقع ١٠٪ وإذ كان تقدير نسبة مساهمة المضرور في الحادث يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكانت ظروف الدعوى وملابساتها وثبوت أن العجز الذي ألم بالمضرور يصل إلى نسبة ١٠٠٪ وهو ما يفيد فداحة الإصابة وعدم يقظة قائد السيارة مرتكبة الحادث بما يبرر ان نسبة مساهمة المجني عليه على النحو الذي قدرته محكمة الموضوع يكون سائغاً الأمر الذي يضحي معه النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس .

٢ - ولئن كان المقرر أنه لا يجوز لمن قضى له بالدية ان يطالب بتعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية لدخولها في الدية ولكن يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية الأخرى التي لا تشملها الدية وفي الحالة الأخيرة يجوز طلب التعويض عن الاضرار الأدبية الناشئة عنها ولا تعارض في ذلك ونص المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية اذا ان ما يعنيه هو عدم جواز تعويض المضرور عن اضرار استحقت عنها الدية لانه في هذه الحالة يكون قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد وهو غير جائز شرعا وقانونا. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عوض المضرور عن ثلاث ديات عن عدم القدرة عن المشي والوقوف وسلس البول والغائط وقضى بتعويض مادي عن إصابات أخرى في الرأس وضعف الأوراك وقدرها سنداً لحكومة العدل فإنه المضرور يستحق عن تلك الاضرار تعويضا عن الاضرار النفسية التي المت بالمضرور والتي صاحبت تلك الاصابات ، فان الحكم بذلك لا يكون قد جمع بين تعويضين في مفهوم المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر ولا مخالفة فيه للشريعة الاسلامية ومن ثم يضحي النعي على غير اساس .

٣ - لما كان من المقرر ان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع ما دام القانون لم يوجب اتباع معايير معينة ولا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت انها أبانت عن عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه من واقع ما هو مطروح عليها في الاوراق. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أبانت عن عناصر الضرر حيث أشارت إلى الاصابات التي استحق المضرور عنها الدية وهي العجز عن المشي والوقوف وسلس البول وسلس الغائط كما قدر التعويض عن الإصابات الأخرى بالرأس وضعف الأوراك والمبينة تفصيلا بتقرير اللجنة فان الحكم

يكون قد بين عناصر الضرر التي ادخلها في حسبانه حين قدر عنها التعويض ويضحي النعي بهذا الوجه على غير أساس .

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٨١٠ تجاري كلي أبوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١,٥٠٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به وقال شرحاً لدعواه أنه بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢ أصيب في حادث مرور من سيارة مؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وثبت خطأ قائدها بالحكم الجنائي النهائي وتخلف لديه نسبة عجز نهائية وكلية بنسبة ١٠٠٪ وأصبح في حكم العدم بالإضافة للآلام النفسية التي ألمت به من جراء الحادث وما تحمله وما زال يتحمله من مصاريف علاج وأصبح عالة على أسرته مما اضطر أحد أبنائه لمرافقته بعد ما ترك وظيفته ليفرغ لخدمته فأقام الدعوى .

وبتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٦ قضت محكمة أول درجة أولاً : بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٨٠٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية تأسيساً على ثبوت الخطأ أخذاً بحجية الحكم الجنائي وتحقق الضرر من واقع الإصابات التي ألمت بالمطعون ضده وقدرت عنها أربع ديات مبلغ ٨٠٠,٠٠٠ درهم وتعويض عن الضرر الأدبي مبلغ ٤٠٠,٠٠٠ درهم وأنقصت التعويض بنسبة مساهمة المضرور في الخطأ بمقدار الثلث . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٨٧ أبوظبي ، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٩٠ وبتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١,١٧٠,٠٠٠ درهم تأسيساً على ثبوت الخطأ سنداً لحجية الحكم الجنائي وأنها قدرت نسبة خطأ المطعون ضده بنسبة ١٠٪ وأيدت الديات الثلاثة عن عدم القدرة على المشي والوقوف وسلس البول و الغائط وألغت الدية عن العجز الكامل وعوضت عن باقي الإصابات في الرأس وضعف الأوراك مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم على سند من سلطتها في التعويض كحكومة عدل واستحقاق المطعون ضده لمبلغ ٤٠٠,٠٠٠ درهم تعويضاً عن الأضرار النفسية عما ألم به من إصابات خلاف الدية والإصابات التي استحق عنها حكومة العدل وأنقصت الضمان بمقدار ١٠٪ ليصبح المبلغ المقضي به طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده مذكرة بالرد على أسباب الطعن

طلب في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول بأن أحكام القضاء جرت على تحميل المضرور نسبة ٥٠٪ لمساهمته في الضرر في حالة عبوره من مكان غير مخصص لعبور المشاة وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تعديل نسبة مساهمة المجني عليه من الثلث إلى ١٠٪ دون أن يبين الأسباب المبررة لهذا التعديل ودون أن يرد على دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان استخلاص مساهمة المضرور في الخطأ ومداه يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه أنه اطلع على محضر تخطيط الحادث وأن المضرور كان يعبر من الأماكن الغير مخصصة لعبور المشاة وعند وصول السيارة مرتكبة الحادث منتصف الطريق اصطدمت به وان المحكمة تقدر هذه النسبة بواقع ١٠٪ وإذ كان تقدير نسبة مساهمة المضرور في الحادث يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكانت ظروف الدعوى وملابساتها وثبوت أن العجز الذي ألم بالمضرور يصل إلى نسبة ١٠٠٪ وهو ما يفيد فداحة الإصابة وعدم يقظة قائد السيارة مرتكبة الحادث بما يبرر ان نسبة مساهمة المجني عليه على النحو الذي قدرته محكمة الموضوع يكون سائغاً الأمر الذي يضحي معه النعي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من وجهين وفي بيان الوجه الأول تقول بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالدية والتعويض عن الأضرار النفسية فإنه يكون قد جمع بين تعويضين الأمر المخالف لنص المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا الوجه مردود ، ذلك أنه ولئن كان المقرر أنه لا يجوز لمن قضى له بالدية ان يطالب بتعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية لدخولها في الدية ولكن يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية الأخرى التي لا تشملها الدية وفي

الحالة الأخيرة يجوز طلب التعويض عن الاضرار الأدبية الناشئة عنها ولا تعارض في ذلك ونص المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية اذا ان ما يعنيه هو عدم جواز تعويض المضرور عن اضرار استحقت عنها الدية لانه في هذه الحالة يكون قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد وهو غير جائز شرعا وقانونا.لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عوض المضرور عن ثلاث ديات عن عدم القدرة عن المشي والوقوف وسلس البول والغائط وقضى بتعويض مادي عن إصابات أخرى في الرأس وضعف الأوراك وقدرها سنداً لحكومة العدل فإنه المضرور يستحق عن تلك الاضرار تعويضا عن الاضرار النفسية التي المت بالمضرور والتي صاحبت تلك الاصابات ، فان الحكم بذلك لا يكون قد جمع بين تعويضين في مفهوم المادة ٢٩٩ من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر ولا مخالفة فيه للشريعة الاسلامية ومن ثم يضحي النعي على غير اساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون الخطأ في تطبيقه لعدم بيان عناصر الضرر التي ادخلها الحكم في حساب التعويض ويقع على عاتق المضرور اثبات حصول الضرر وان الاوراق قد خلت من دليل على حدوث الضرر الامر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك ان المقرر ان تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة محكمة الموضوع ما دام القانون لم يوجب اتباع معايير معينة ولا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت انها أبانت عن عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه من واقع ما هو مطروح عليها في الاوراق. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أبانت عن عناصر الضرر حيث أشارت إلى الاصابات التي استحق المضرور عنها الدية وهي العجز عن المشي والوقوف وسلس البول وسلس الغائط كما قدر التعويض عن الإصابات الأخرى بالرأس وضعف الأوراك والمبينة تفصيلا بتقرير اللجنة فان الحكم يكون قد بين عناصر الضرر التي ادخلها في حسبانه حين قدر عنها التعويض ويضحي النعي بهذا الوجه على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجـراح ،نبيــل عـمــران .

(١٨٤)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) دفوع " الدفع بعدم سماع الدعوى ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". تقادم . دعوى " سماعها ".

- فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير صيغ العقود والمحررات . موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

- انقطاع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى بإقرار المدين صراحةً أو ضمناً في صك مستقل بالدين المادتين (٦٣٨، ٦٤٠) مدني.

- المطالبة بقيمة شيكات حررت كتعويض للمطعون ضده عن عمل غير مشروع من الطاعن. صحيح. أساس ذلك ؟

٢) دفاع " الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة النقض " نظرها الدعوى والحكم فيها ".

- عدم جواز التمسك أمام النقض لأول مرة بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع. يستوي في ذلك ما كان منه متصلاً بأصل الحق أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الخصومة أو الإثبات التي سبقت الحكم المطعون فيه. مثال.

٣) إثبات " يمين حاسمة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي.

- جواز توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

- وجوب إجابة القاضي طلب توجيهها. متى وجد أنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب.

- حق القاضي في الامتناع عن توجيهها متى كانت مخالفة لتلك الشروط . مثال .

١ - لما كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ، وتفسير صيغ العقود والمحررات والاتفاقات بما هو أوفى بمقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع . مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ما دام تفسيرها مما تحتمله عبارات العقود والمحررات والاتفاقات ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من قوله: " وعن دفع المستأنف بعدم سماع الدعوى فإنه مردود ، ذلك أن المحكمة تساير محكمة أول درجة في إيرادها نص المادة ٦٣٨ من قانون المعاملات التجارية والتي اشترطت لإعمال الدفع المشار إليه أن يكون الساحب (المستأنف) قد قدم مقابل الوفاء – وتضيف إلى ذلك ما هو منصوص عليه في المادة ٦٤٠ من ذات القانون وكذا المادة ٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية من أنه إذا أقر المدين صراحة أو دلالة أو في صك مستقل فإن مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى ينقطع ، وكان المقصود بهذين النصين أن يعترف الخصم بالحق المدعى به عليه بهدف اعتباره ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته " . " لما كان ذلك وكان الثابت أن طرفي الدعوى قد حررا تسوية في غضون سنة ٢٠٠٦ اشتملت على أرقام الشيكات سند المطالبة وتواريخ استحقاقها ومبلغ كل منها وكان المستأنف لا يماري في حصول تلك التسوية بل قدمها وأقر فيها على نفسه بأنه ملتزم بسداد مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم للمستأنف ضده تعويضاً له عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ويسدد على ستة أقساط كل قسط بمبلغ مائتي ألف درهم – يحرر عن كل منها شيك وعددها ٦ شيكات هي الواردة بالتسوية السالف ذكرها ، فإن ذلك من ثم يقطع مدة عدم السماع على موجب القواعد المتقدمة البيان ويكون الدفع بناء على ذلك على غير أساس . " " وحيث إنه عن السبب الثاني من أسباب الاستئناف والمتعلق بعدم مشروعية سبب الشيكات فإنه مردود ، ذلك بأن المستأنف وعلى النحو السالف بيانه قد التزم بتعويض المستأنف ضده عن الأضرار المادية والمعنوية بالمبلغ المطلوب في الدعوى وكانت التسوية المشتملة على هذا الالتزام قد أوردت أنه لما كان المستأنف ضده قد اتهم المستأنف – في البلاغ رقم ٣٥٤٠ لسنة ٢٠٠٥ بشرطة الشعبية عن عريضة النيابة رقم

٢٠٠٥/٢٨٧٤ بأنه استعمل أوراق مؤسسته في مزايدة لدى شركة أبوظبي للتوزيع وأن الطرفين يرغبان في إنهاء النزاع صلحاً فإن المستأنف ضده يجيز التصرف في المزايدة موضوع البلاغ ويتنازل عن البلاغ المذكور ولا يحق له أن يطالب المستأنف بالتعويضات، وبعد توثيق التنازل يلتزم المستأنف بأن يؤدي له مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض له عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ..إلخ وكانت هذه التسوية – المشتملة على الالتزام السالف بيانه – مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب وهي عبارة عن صلح يقطع الخصومة بين الطرفين ويترتب عليه وعلى ما تقرره المادة ٧٣٠ من قانون المعاملات المدنية أن ينتقل حق المصالح إلى المبدل المصالح عليه وأن يسقط حقه الذي كان محل النزاع ، كما يترتب عليه أن يكون ملزماً لطرفيه بحيث لا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعد الرجوع فيه ، وإذ كان ذلك فإن سبب تحرير الشيكات سند الدعوى يكون مشروعاً ويكون النعي الوارد في هذا الشأن على غير سند من صحيح القانون أو الواقع حرياً بالرفض ... ".

٢ - لما كان من المقرر أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوى في ذلك ما يتصل بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه . وإذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي غير مقبول .

٣ - لما كان مؤدى الفقرة الأولى من المادة (٥٧) من قانون الإثبات أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي ، ويجوز للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضي أن يجيب الخصم لطلبه متى توافرت شروط توجيهها ، وهي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ، ويجوز للقاضي أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان في توجيهها تعسف من الخصم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده في شقها الأول غير منتج وفيه تعسف على ما أورده بمدوناته من أنه وعن " الشق الأول من اليمين سالفة الذكر فإنه غير منتج في النزاع، ذلك أن هذا الشق قد ورد على أن المستأنف ضده لم يتنازل عن بلاغ قدمه للسلطات نظير مبلغ المطالبة وهي واقعة لا اختلاف فيها بين الطرفين وإنما وقع الخلاف بينهما في مدى جواز الاستحقاق

ومقابل هذا التنازل وقد سبق للمحكمة أن دللت على أن ذلك صلح صحيح لا غبار عليه وأنه ملزم للطرفين بما لا حاجة إلى تكراره ، وأما ما تعلل به المستأنف من أن المستأنف ضده قد قرر لدى الشرطة بأن مبلغ الشيكات كان عن تعامل تجاري أو قرض شخصي بينهما محاولة من جانبه لإثبات أن السبب الحقيقي للشيكات هو التسوية أو التنازل المشار إليه خلافاً لما يقرره المستأنف ضده في هذا الصدد فإن ذلك مردود بأن المستأنف ضده قد سلم في مذكرته التعقيبية بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ بأن سبب تحرير الشيكات هو التسوية أو الصلح المبرم بين الطرفين ، وأن هذا الصلح مشروع وأنه لا ينقض ولو اتفق الطرفان على نقضه ما دام قد وقع على وجه شرعي وأن للعقد قوته الإلزامية باعتباره شريعة المتعاقدين مسهباً في هذا المعنى ، ومن ثم فإنه لم يذكر للالتزام سبباً آخر بخلاف ما ورد في التسوية سالفة البيان ، ولا يعدو ما قرره لدى جهات الشرطة من أن الشيكات كانت بسبب تعاملات تجارية أو قرض شخصي توسعاً في التعبير عن طبيعة المديونية الثابتة بالتسوية المذكورة كما أنه ليس من شأن هذا الذي قرره أن يثبت وقائع أخرى بخلاف ذلك . وحيث قد ورد نص اليمين على واقعة لا اختلاف فيها بين الطرفين على النحو السالف بيانه فإنها تكون من ثم غير منتجة في النزاع فضلاً عن أن المستأنف متعسف في توجيهها ومن ثم فإن المحكمة تمنع توجيهها للمستأنف ضده استعمالاً لحقها الوارد في المادة ٥٧ من قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية" ، وكان ذلك منه سائغاً وله معينه في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ومن ثم يكون النعي على غير أساس .

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده بعد أن سلك طريق أمر الأداء المرفوض أقام الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ مدني كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم وفائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة حتى السداد التام . وقال شرحاً لدعواه أنه يداين الأخير بالمبلغ المطالب به بموجب ستة شيكات قيمة كل منها مائتا ألف درهم ومسحوبة جميعها على بنك أبوظبي الإسلامي ومستحقة السداد على التوالي في ٢/١٥ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ لسنة ٢٠٠٦ ومودعة بالملف الجزائي رقم ٦٣٣٦ لسنة ٢٠٠٦ جنح أبوظبي التي أدين فيها الطاعن بحكم بات ، ولامتناع الأخير عن السداد برغم مطالبته له كانت الدعوى . حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي

للمطعون ضده المبلغ المطالب به وفائدة تأخيرية بواقع ٩٪ اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٨٧٠ لسنة ٢٠١٠ أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٧ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مليون درهم بدلاً من ١،٢٠٠،٠٠٠ درهم وتأييده فيما قضى به بالنسبة للفائدة . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثالث والسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم مشروعية المطالبة بالشيكات محل النزاع لصدورها بمقتضى عمل وعقد باطل ومخالف للنظام العام إذ كانت مقابل تنازل المطعون ضده عن بلاغ جزائي قدمه ضده وليس عن دين شخصي أو مقابل معاملات تجارية بينهما كما قرر الأخير في بلاغه لينال منه جزائياً ، كما أنه غير مدين للمطعون ضده بقيمة تلك الشيكات وأنه عن واقعة تزوير لم تحدث منه وأنه سدد إحداها وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك، كما تمسك بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان . إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دفاعه هذا ولم يستجب لطلبه وعدل الحكم الابتدائي إلى المبلغ الذي انتهى إليه مع أن الشيكات الخمسة محل النزاع سقطت بمرور الزمن لمرور أكثر من سنتين على تقديمها وأنه لم يقر بالدين بل نفى مديونيته له . مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ، وتفسير صيغ العقود والمحررات والاتفاقات بما هو أوفى بمقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع . مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ما دام تفسيرها مما تحتمله عبارات العقود والمحررات والاتفاقات ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من قوله: " وعن دفع المستأنف بعدم سماع الدعوى فإنه مردود ، ذلك أن المحكمة تساير محكمة أول درجة في إيرادها نص المادة ٦٣٨ من قانون المعاملات التجارية والتي اشترطت لإعمال الدفع المشار إليه أن يكون الساحب (المستأنف) قد قدم مقابل الوفاء – وتضيف إلى ذلك ما هو منصوص عليه في المادة ٦٤٠ من ذات القانون وكذا المادة

٤٨٣ من قانون المعاملات المدنية من أنه إذا أقر المدين صراحة أو دلالة أو في صك مستقل فإن مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى ينقطع ، وكان المقصود بهذين النصين أن يعترف الخصم بالحق المدعى به عليه بهدف اعتباره ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته " .

" لما كان ذلك وكان الثابت أن طرفي الدعوى قد حررا تسوية في غضون سنة ٢٠٠٦ اشتملت على أرقام الشيكات سند المطالبة وتواريخ استحقاقها ومبلغ كل منها وكان المستأنف لا يماري في حصول تلك التسوية بل قدمها وأقر فيها على نفسه بأنه ملتزم بسداد مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم للمستأنف ضده تعويضاً له عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ويسدد على ستة أقساط كل قسط بمبلغ مائتي ألف درهم – يحرر عن كل منها شيك وعددها ٦ شيكات هي الواردة بالتسوية السالف ذكرها ، فإن ذلك من ثم يقطع مدة عدم السماع على موجب القواعد المتقدمة البيان ويكون الدفع بناء على ذلك على غير أساس . "

" وحيث إنه عن السبب الثاني من أسباب الاستئناف والمتعلق بعدم مشروعية سبب الشيكات فإنه مردود ، ذلك بأن المستأنف وعلى النحو السالف بيانه قد التزم بتعويض المستأنف ضده عن الأضرار المادية والمعنوية بالمبلغ المطلوب في الدعوى وكانت التسوية المشتملة على هذا الالتزام قد أوردت أنه لما كان المستأنف ضده قد اتهم المستأنف – في البلاغ رقم ٣٥٤٠ لسنة ٢٠٠٥ بشرطة الشعبية عن عريضة النيابة رقم ٢٠٠٥/٢٨٧٤ بأنه استعمل أوراق مؤسسته في مزايدة لدى شركة أبوظبي للتوزيع وأن الطرفين يرغبان في إنهاء النزاع صلحاً فإن المستأنف ضده يجيز التصرف في المزايدة موضوع البلاغ ويتنازل عن البلاغ المذكور ولا يحق له أن يطالب المستأنف بالتعويضات، وبعد توثيق التنازل يلتزم المستأنف بأن يؤدي له مبلغ ١,٢٠٠,٠٠٠ درهم كتعويض له عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ..إلخ وكانت هذه التسوية – المشتملة على الالتزام السالف بيانه – مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب وهي عبارة عن صلح يقطع الخصومة بين الطرفين ويترتب عليه وعلى ما تقرره المادة ٧٣٠ من قانون المعاملات المدنية أن ينتقل حق المصالح إلى المبدل المصالح عليه وأن يسقط حقه الذي كان محل النزاع ، كما يترتب عليه أن يكون ملزماً لطرفيه بحيث لا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعد الرجوع فيه ، وإذ كان ذلك فإن سبب تحرير الشيكات سند الدعوى يكون مشروعاً ويكون النعي الوارد في هذا الشأن على غير سند من صحيح القانون أو الواقع حرياً بالرفض ... "

" وحيث إنه عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق وطلب ضم الملفات الجنائية فإنهما غير منتجين في الدعوى لظهور وجه الحق فيها على النحو السابق بيانه ، ومن ثم فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تلتفت عن الطلبين المشار إليهما آنفاً ." وكان ذلك من الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق وكافياً لحمل قضائه ، ومن ثم فإن النعي آنف البيان يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائي المعدل بالحكم المطعون فيه ألزمه بقيمة الشيكات سند النزاع مع أن سداده لها كان معلقاً على توثيق العقد والتوقيع عليه لدى الكاتب العدل وذلك وفقاً للبند الرابع من اتفاقية الصلح والتسوية سند الشيكات محل النزاع ومع أن ذلك لم يتحقق إذ لم يوثق العقد أو يوقع عليه لدى الكاتب العدل ، ومن ثم فلا يجوز المطالبة بما ورد به ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوى في ذلك ما يتصل بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصرار الحكم المطعون فيه . وإذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بمذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠١٠/١٢/١٣ بأن المطعون ضده ادعى في كافة مراحل التقاضي أنه يداينه بقيمة الشيكات محل النزاع بناء على دين شخصي ومعاملات تجارية بينهما وهو ما أنكره واحتكم إلى ضميره ووجه إليه اليمين الحاسمة بصيغة " أقسم بالله العظيم بأن المستأنف .... مدين لي وإنني دائن له بمبلغ مليون ومائتين ألف درهم عن دين شخصي ولأعمال تجارية بيني وبينه بموجب الشيكات سند الدعوى الماثلة وليس مقابل تنازلي عن البلاغ رقم ٣٥٤٠ لسنة ٢٠٠٥ مؤقت شرطة الشعبية والناشئ عن عريضة النيابة رقم ٢٨٧٤ لسنة ٢٠٠٥ وأنني لم أتسلم منه عن طريق إبراهيم عزب مبلغ مائتي ألف درهم مقابل تنازل عن القضية رقم ١٩١١ لسنة ٢٠٠٦ جنح أبوظبي " ، إلا أن الحكم المطعون فيه

رفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده متسانداً إلى أنه غير منتج بالنسبة للشق الأول ، مع أنه وجه اليمين ليحتكم إلى ضمير المطعون ضده وهي يمين مقبولة وليس بها تعسف ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن مؤدى الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الإثبات أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي ، ويجوز للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضي أن يجيب الخصم لطلبه متى توافرت شروط توجيهها ، وهي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ، ويجوز للقاضي أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان في توجيهها تعسف من الخصم .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده في شقها الأول غير منتج وفيه تعسف على ما أورده بمدوناته من أنه وعن " الشق الأول من اليمين سالفة الذكر فإنه غير منتج في النزاع، ذلك أن هذا الشق قد ورد على أن المستأنف ضده لم يتنازل عن بلاغ قدمه للسلطات نظير مبلغ المطالبة وهي واقعة لا اختلاف فيها بين الطرفين وإنما وقع الخلاف بينهما في مدى جواز الاستحقاق ومقابل هذا التنازل وقد سبق للمحكمة أن دللت على أن ذلك صلح صحيح لا غبار عليه وأنه ملزم للطرفين بما لا حاجة إلى تكراره ، وأما ما تعلل به المستأنف من أن المستأنف ضده قد قرر لدى الشرطة بأن مبلغ الشيكات كان عن تعامل تجاري أو قرض شخصي بينهما محاولة من جانبه لإثبات أن السبب الحقيقي للشيكات هو التسوية أو التنازل المشار إليه خلافاً لما يقرره المستأنف ضده في هذا الصدد فإن ذلك مردود بأن المستأنف ضده قد سلم في مذكرته التعقيبية بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ بأن سبب تحرير الشيكات هو التسوية أو الصلح المبرم بين الطرفين ، وأن هذا الصلح مشروع وأنه لا ينقض ولو اتفق الطرفان على نقضه ما دام قد وقع على وجه شرعي وأن للعقد قوته الإلزامية باعتباره شريعة المتعاقدين مسهباً في هذا المعنى ، ومن ثم فإنه لم يذكر للالتزام سبباً آخر بخلاف ما ورد في التسوية سالفة البيان ، ولا يعدو ما قرره لدى جهات الشرطة من أن الشيكات كانت بسبب تعاملات تجارية أو قرض شخصي توسعاً في التعبير عن طبيعة المديونية الثابتة بالتسوية المذكورة كما أنه ليس من شأن هذا الذي قرره أن يثبت وقائع أخرى بخلاف ذلك . وحيث قد ورد نص اليمين على واقعة لا اختلاف فيها بين الطرفين على النحو السالف بيانه فإنها تكون من ثم غير منتجة في النزاع فضلاً عن أن المستأنف متعسف في توجيهها ومن ثم

فإن المحكمة تمنع توجيهها للمستأنف ضده استعمالاً لحقها الوارد في المادة ٥٧ من قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية" ، وكان ذلك منه سائغاً وله معينه في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ومن ثم يكون النعي على غير أساس . ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي — رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ،نبيل عمران .

(١٨٥)

(الطعنان رقما ٤٦١، ٤٧٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". وكالة. إنابة. أسهم. وساطة مالية.

- فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها. وتفسير العقود والمحررات. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.
- الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة. المادة (٩٣٠) مدني.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". أسهم. وساطة مالية.

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء موضوعي.
- حق محكمة الموضوع . الأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه.
- حقها في الوصول إلى نتيجة مخالفة لرأي الخبير. ما لم تكن المسألة محل الخبرة من المسائل الفنية البحتة. مثال.

١ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها ـ ومنها تقارير الخبراء ـ والموازنة بنها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقيات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها وأصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً له أصل الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. كما أن مؤدى نص

المادة ٩٣٠ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على أن " تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة " وفقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية انه يفهم من المادة ٩٣٠ كما هو الأمر في القاعدة الشرعية الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وهذا فيما لو قام فضولي بعمل نيابة عن أخر _ قلنا نيابة لعدم وجود وكالة _ ثم جاء الأخر وأجاز ذلك العمل فان التصرفات التي قام بها الفضولي تكون كأنها جارية بوكالة سابقة وأصبحت كأنها تصرفات الأصيل . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المصري الذي تم ندبه في الدعوى انه استمع إلي المحادثة التي دارت بين الطاعن والمدعو / .... موظف المطعون ضدها في القرص المدمج الذي قدمته له المطعون ضدها كدليل إثبات وان فحوى تلك المحادثة ان الطاعن اشترى أسهم شركة الدار على المكشوف وان سعرها في النازل منذ أربعة أيام ، وانه خسر فيها مبلغ أربعمائة ألف درهم، وان سعر أسهمه المشتري من شركة تبريد ، وأملاك ، ودو اقل من ذلك المبلغ ولا تغطي خسارته وانه يريد الاحتفاظ بها لمدت سنتين أو ثلاثة لينفد بها على حد قوله وانه لا يدري ماذا يفعل،وطلب منه إسداء النصيحة له، وان الأخير نصحه بعدم أخذه على المكشوف وبفض حسابه وتصفيته وجعله زيرو وليس مكشوفاً إذا زاد سعر الأسهم اليوم ، وانه سوف يشتري له إذا نزل السوق . أي انه كان على علم بشراء الأسهم السالفة له وان شراءها تم لحسابه على المكشوف ودون اعتراض منه على عملية الشراء خاصة وان هذه المحادثة تمت بتاريخ ٩ /٢٠٠٨/١٠ أي بعد عملية الشراء التي تمت بتاريخي ٢٨ /٩، ١٠/٥ لسنة ٢٠٠٨ وان ذلك يعد منه إجازة لتصرف المطعون ضدها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فالثابت في الأوراق ان الطاعن قام بشكاية المطعون ضدها لدى إدارة سوق أبوظبي للأوراق المالية بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ لقيامها بشراء مائتي ألف سهم له من أسهم الدار دون أمر منه أو تفويض ودون أن يكون له رصيد في حسابه لديها وطلب منها عدم تحميله تبعات تلك الصفقة وتصحيح حسابه وإعادته إلي الحالة التي كان عليها قبل تنفيذها ،وأن إدارة السوق حفظت تلك الشكوى بتاريخ٢٠٠٨/١٠/١٦ وردت عليه في ذات التاريخ مقررة له انه " تبين لنا _ بعد التحقق من شكواكم والحصول على رد الوسيط _اعترافكم بشراء كمية أسهم الدار العقارية والبالغ عددها مائتي ألف سهم وطلبكم من الوسيط التمهل في بيع هذه الأسهم لحين تحسن أوضاع السوق، مما سبق لم نتبين قيام الوسيط بمخالفة أي من التشريعات والقانون والأنظمة المعمول بها لدى السوق وعليه فقد تم حفظ الشكوى . كما نوجه عنايتكم إلى انه قد تم إعطاء الوسيط

موافقة لبيع الأسهم محل النزاع بناء على طلبهم " وانه تظلم من ذلك القرار لهيئة الأوراق المالية والسلع التي حفظت هي الأخرى التظلم بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠ وأوردت في ردها انه" وبعد دراسة أسباب التظلم والاطلاع على المستندات المرفقة معه، ما تم تدوينه في محاضر سماع الأقوال فقد تبين ان المتظلم قد اقر بالقول الصريح بواقعة شراء الأسهم موضوع النزاع، وذلك من خلال بينة التسجيل الصوتي لمكالمة هاتفيه دارت بينه وبين مدير التداول لدى الشركة، حيث لم يتبين اعتراضه على الصفقتين موضوع التظلم . ولما كان الحال كذلك ، يكون قرار السوق المتظلم منه والقاضي بحفظ الشكوى والموافقة على بيع الأسهم محل النزاع ، قد جاء مصادفاً لصحيح قانون الهيئة والأنظمة الصادرة بمقتضاه جديراً بالتأيد...." ومن ثم فإن الخطأ يكون على هذا النحو منتفياً في حق المطعون ضدها ولا تسأل بالتالي عن الخسارة التي ترتبت على عملية شراء الأسهم سند النزاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذه النتيجة ، فانه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على غير أساس ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

٢ - لما كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها ومنها تقارير الخبراء ولها ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه تبعاً لما تقتنع به من صحة أسبابه كما ان لها ان تذهب إلي نتيجة مخالفة لرأي الخبير باعتبار ان رأيه يعد عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها ما لم تكن المسألة التي أدلى الخبير برأيه فيه مسألة فنية بحتة. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وكما انتهت هذه المحكمة في ردها على سبب الطعن الأول ان المطعون ضده لا يرغب في بيع الأسهم محل النزاع ويريد الاحتفاظ بها لمدة سنتين أو ثلاثة، وجاءت الأوراق خلواً من أي دليل يستخلص منه ان المذكور اصدر أمراً للطاعنة في أي وقت في بيع تلك الأسهم وإنها امتنعت عن تنفيذه، وان قول وكيل الطاعنة في اجتماع الخبرة المؤرخ ٢٠٠٩/١١/٥ من ان "هذه الأسهم مازالت تحت يد المدعية باسم المدعي عليه تم التحفظ عليها لحين سداد المديونية المستحقة للمدعية حسب قانون السوق " لا يستخلص منه ان الطاعنة قد احتجزت تلك الأسهم أو جمدتها أو منعت المطعون ضده من بيعها أو التداول فيها وإلا لتقدم هو بشكايتها لإدارة سوق أبوظبي للأوراق المالية كما فعل بالنسبة الى الأسهم التي كانت قد اشترتها له من

شركة الدار وفقاً لما سلف بيانه في الطعن السابق وان الطلب الذي قدمه المطعون ضده للطاعنة إنما كان بشأن تحويل الأسهم محل النزاع من الوسيط إلى المقاصة _ بسوق دبي المالي _ وقد أحالته الطاعنة إلى هيئة الأوراق المالية والسلع بأبوظبي رفق الشكوى التي قدمتها ضده في ٢٠٠٨/١٠/٢١، وخلت الأوراق من الدليل على موافقة الهيئة على طلب التحويل ومن ثم فان الخطأ من جانب الطاعنة يكون منتفياً ولا تسأل بالتالي عن الخسارة التي لحقت بالمطعون ضده نتيجة عدم بيع الأسهم محل النزاع وهو ما فطن إليه الحكم الابتدائيلما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الرأي استناداً منه على ما أورده بمدوناته وفقاً لما جاء بوجه النعي آنف البيان. ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه في هذا الشأن.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضدها في الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٠١١ أقامت الدعوى رقك ٦٤٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٣٢١٣٩٩٦٠ درهم وفائدة قانونية وتعويضها عن الأضرار لتي حاقت بها . وقالت شرحاً لها ان الشركة متخصصة في مجال الوساطة في تداول الأسهم المحلية والأجنبية ومسجلة بدولة الأمارات العربية المتحدة في أبوظبي والطاعن مستثمر لدي سوق أبوظبي للأوراق المالية ،وقد كلفها بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٨ شراء مائة ألف سهم من أسهم شركة الدار ،ثم طلب منها بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٥ شراء مائة ألف سهم أخرى من ذات الشركة إلا انه لم يقم بتسوية القيمة المالية بدل هذه الأسهم برغم ان لديه حساب مستثمر لدى سوق أبوظبي للأوراق المالية برقم JOR٠٠٩٥٥١٠٢٤٢٢٢ وابلغ بتنفيذ العملية بذات تاريخ الشراء وفق بيان التأكيد الآلي وذلك بموجب رسائل نصية قصيرة عبر هاتفه ، كما انه اتصل بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٩ بالمدعو /.......... الذي قام بالشراء له بناء على طلبه وطلب منه عدم بيع الأسهم لكونه قام بشراء على المكشوف وذلك ثابت على القرص المدمج ، وبرغم ان الشراء كان بناء على أمر الطاعن لأحد موظفيها ، إلا انه وبعد إتمام عملية الشراء ومطالبته بالوفاء بقيمة الأسهم المشتراة لحسابه اتصل بها وطلب إمهاله للسداد واعتذر لها ، ثم قام بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٩ بشاكيتها لدى سوق أبوظبي للأوراق المالية طالباً عدم نفاذ أمر الشراء بحقه، وقد

حفظت تلك الشكوى لعدم الأحقية فيما ورد فيها وجاء في الرد عليها " أنه تبين بعد التحقق من شكواكم الحصول على رد الوسيط واعترافكم بشراء كمية من الأسهم بشركة الدار العقارية عدد مائتي ألف سهم وإنكم قد طلبتم من الوسيط التمهل في بيع هذه الأسهم لحين تحسن السوق، إلا أنه لم يتبين قيام الوسيط بمخالفة أي من الأنظمة أو التشريعات أو القوانين المعمول بها لدى السوق وعليه قرر السوق حفظ الشكوى " فتظلم الطاعن من ذلك الى هيئة الأوراق المالية والسلع التي حفظت هي الأخرى التظلم بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠ لعدم وجود مسوغ قانوني لتقديمه لمطابقة القرار الصحيح القانون، وعلى أثر ذلك تقدمت هي لسوق أبوظبي للأوراق المالية بطلب منحها إذناً ببيع الأسهم المشتراه سالفة الذكر وقفاً للخسائر بسبب التراجع المستمر لقيمة الأسهم وأرفقت به اعترافات الطاعن بالأمر بالشراء، فوافق لها السوق على البيع، فباعت ما قيمته ١٩٠٨٧٠ وخصمت منه القيمة المالية الدائنة للطاعن وترصد لها في ذمته مبلغ ٢٢١٣٩٩٦٠ درهم، وإذ طالبته بالدفع والوفاء بالتزاماته المالية تجاهها باعتباره مستثمراً بالسوق ولتقاعسه كانت الدعوى . ندبت المحكمه خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم الخبير تقريره . أقام الطاعن دعوى متقابلة طلب فيها ندب خبير حسابي لبيان وتقدير كافة الخسائر والأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء خطأ المطعون ضدها والحكم لها بما تسفر عنه الخبرة وقال شرحاً لذلك ان المطعون ضدها اشترت لصالحه مائتي ألف سهم من أسهم شركة الدار دون تفويض أو توكيل منه وفي وقت كان حسابه لديها مكشوفا ولا يغطي الأسهم المشتراه مخالفة بذلك أحكام القانون وقانون هيئة الأوراق المالية، ثم قامت بالبيع بخسارة بلغت مبلغا قدره ٣٥٠ ألف درهم طالبته به في دعواها الأصلية، هذا إلى جانب أنها قامت بالتحفظ والحجز تحت يدها على الأسهم العائدة له في حسابه لديها البالغ عددها مائتي ألف سهم من أسهم تبريد، مائة ألف سهم من أسهم أملاك ٢٥ ألف سهم من أسهم دو، وإذ طالبها في ٢٠٠٨/١٠/١٦ بالإفراج عنها وتسليمها له امتنعت ومازالت وكانت قيمتها قد انخفضت في السوق المالي بعد طلبه مما سبب له خسائر فادحة نتيجة فعلها وخطئها فضلاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به ومن ثم كانت الدعوى أعادت المحكمه الدعويين للخبير السابق ندبه لبحث المأمورية التي أسندتها إليه، وبعد ان قدم الخبير تقريره قدم الطاعن مذكرة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٥ طلب فيها إلزام المطعون ضدها بان تؤدي له مبلغ ٩٦٦٩٧٥٠درهم وفائدة تأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ الإدعاء وحتى السداد التام. ندبت المحكمه في الدعويين خبيراً مصرفياً وبعد ان

أودع الخبير تقريره. حكمت المحكمه أولا _في موضوع الدعوى الأصلية بإلزام المدعي عليه _الطاعن _ بان يؤدي للمدعية_ المطعون ضدها _ مبلغ ٣٢١٣٩٩٦٠درهم وفائدة تأخيريه قدرها ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ثانياً_في الدعوى المتقابلة بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٢٠١١ أبوظبي . وبتاريخ ٢٨ /٢/٢٠١١ قضت المحكمة في موضوع الدعوى الأصلية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وفي موضوع الدعوى المتقابلة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدها _ المطعون ضدها _ بان تؤدي للمستأنف _الطاعن _ مبلغ ٩٦٩٧٥٠ درهم وفائدة تأخيره بواقع ٤٪ سنوياً عن هذا المبلغ من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد التام بما لا يجاوز هذا المبلغ . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٦١ لسنة٢٠١١ ، كما طعنت عليه المطعون ضدها بالطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠١١. عرض الطعنان على هذه المحكمه في غرفة مشورة فأمرت بضم للطعن الثاني لطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما .

أولاً- الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٠١١:

حيث ان الطعن أقيم على سبب وحيد من وجهين ينعى فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون الخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى عليه به في الدعوى الاصليه وفسر علمه بواقعة شراء المطعون ضدها له أسهم شركة الدار البالغ عددها مائتي ألف سهم بعد شراء كما هو ثابت في القرص المدمج على انه قبول منه بالشراء وموافقة عليه وإجازة له وفقاً للمادة ٩٣٠ من قانون المعاملات المدنية ، وان مخالفة المطعون ضدها للقانون بشرائها أسهم بحساب عميلها دون طلب أو تفويض منه لا يؤدي إلى بطلان التصرف وإنما يعرضها فقط لغرامات برغم انه قرر بمدوناته طبقا للواقع واستنادا لما جاء بتقرير الخبرة انه _ الطاعن_ لم يطلب أو يخول المطعون ضدها شراء الأسهم سند النزاع له، وان شراءها تم في الوقت الذي كان حسابه لديها على المكشوف وان ذلك تم بالمخالفة لأحكام القانون قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وان القرص المدمج لم يتضمن أي عبارة تفيد بقبوله أو موافقته على شراء تلك الأسهم له و دون طلب منه أو تخويل بالشراء ، وان الأوراق خلت من وجود وكالة بينه وبين المطعون ضدها بشان الشراء وبيع الأسهم سند النزاع،

وانه لم يقر بإجازة تصرف الأخيرة بشراء لحسابه على المكشوف وبالتالي فلا يكون هناك مجال لانطباق الماده ٩٣٠ آنفة البيان ، وان عدم بطلان تصرف المطعون ضدها بشراء الأسهم له ودون طلب أو موافقة منه وفي وقت كان حسابه لديها مكشوفا وبيعها لها بخسارة لا يجعله صحيحا ولا يحمله مسؤوليته ونتيجته وإنما تسال عنه المطعون ضدها لخطئها ومخالفة تصرفاتها السالفة الذكر لأحكام القانون. الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع لسلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها _ ومنها تقارير الخبراء _ والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها ، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقيات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها وأصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولا له أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. كما ان مؤدى نص المادة ٩٣٠ من قانون المعاملات المدنية الذي جرى على ان " تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة " وفقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية انه يفهم من المادة ٩٣٠ كما هو الأمر في القاعدة الشرعية الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وهذا فيما لو قام فضولي بعمل نيابة عن أخر _ قلنا نيابة لعدم وجود وكالة _ ثم جاء الأخر وأجاز ذلك العمل فان التصرفات التي قام بها الفضولي تكون كأنها جارية بوكالة سابقة وأصبحت كأنها تصرفات الأصيل . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وتقرير الخبير المصري الذي تم ندبه في الدعوى انه استمع إلى المحادثة التي دارت بين الطاعن والمدعو / حسان عبد الرحيم موظف المطعون ضدها في القرص المدمج الذي قدمته له المطعون ضدها كدليل إثبات وان فحوى تلك المحادثة ان الطاعن اشترى أسهم شركة الدار على المكشوف وان سعرها في النازل منذ أربعة أيام ، وانه خسر فيها مبلغ أربعمائة ألف درهم، وان سعر أسهمه المشتري من شركة تبريد ، وأملاك ، ودو اقل من ذلك المبلغ ولا تغطي خسارته وانه يريد الاحتفاظ بها لمدت سنتين أو ثلاثة لينفد بها على حد قوله وانه لا يدري ماذا يفعل وطلب منه إسداء النصيحة له ، وان الأخير نصحه بعدم أخذه على المكشوف وبفض حسابه وتصفيته وجعله زيرو وليس مكشوفاً إذا زاد سعر الأسهم اليوم ، وانه سوف يشتري له

إذا نـزل السـوق . أي انـه كـان علـى علـم بشـراء الأسـهم السـالفة لـه وان شـراءها تم لحسابه على المكشوف ودون اعتراض منه على عملية الشراء خاصة وان هـذه المحادثة تمت بتاريخ ٩ /٢٠٠٨/١٠ أي بعد عملية الشراء التي تمت بتاريخي ٢٨ /٩ ، ١٠/٥ لسنة ٢٠٠٨ وان ذلك يعد منه إجازة لتصرف المطعون ضدها هـذا من ناحية ومن ناحية أخرى فالثابت في الأوراق ان الطاعن قام بشكاية المطعون ضدها لدى إدارة سوق أبوظبي للأوراق المالية بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢ لقيامها بشراء مائتي ألف سهم له من أسهم الدار دون أمر منه أو تفويض ودون أن يكون له رصيد في حسابه لديها وطلب منها عدم تحميله تبعات تلك الصفقة وتصحيح حسابه وإعادته إلي الحالة التي كان عليها قبل تنفيذها ،وأن إدارة السوق حفظت تلك الشكوى بتاريخ٢٠٠٨/١٠/١٦ وردت عليه في ذات التاريخ مقررة له انه " تبين لنا _ بعد التحقق من شكواكم والحصول على رد الوسيط _اعترافكم بشراء كمية أسهم الدار العقارية والبالغ عددها مائتي ألف سهم وطلبكم من الوسيط التمهل في بيع هذه الأسهم لحين تحسن أوضاع السوق، مما سبق لم نتبين قيام الوسيط بمخالفة أي من التشريعات والقانون والأنظمة المعمول بها لدى السوق وعليه فقد تم حفظ الشكوى . كما نوجه عنايتكم إلى انه قد تم إعطاء الوسيط موافقة لبيع الأسهم محل النزاع بناء على طلبهم " وانه تظلم من ذلك القرار لهيئة الأوراق المالية والسلع التي حفظت هي الأخرى التظلم بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠ وأوردت في ردها انه" وبعد دراسة أسباب التظلم والاطلاع على المستندات المرفقة معه، ما تم تدوينه في محاضر سماع الأقوال فقد تبين ان المتظلم قد اقر بالقول الصريح بواقعة شراء الأسهم موضوع النزاع، وذلك من خلال بينة التسجيل الصوتي لمكالمة هاتفيه دارت بينه وبين مدير التداول لدى الشركة، حيث لم يتبين اعتراضه على الصفقتين موضوع التظلم . ولما كان الحال كذلك ، يكون قرار السوق المتظلم منه والقاضي بحفظ الشكوى والموافقة على بيع الأسهم محل النزاع ، قد جاء مصادفاً لصحيح قانون الهيئة والأنظمة الصادرة بمقتضاه جديراً بالتأييد...." ومن ثم فإن الخطأ يكون على هذا النحو منتفياً في حق المطعون ضدها ولا تسأل بالتالي عن الخسارة التي ترتبت على عملية شراء الأسهم سند النزاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذه النتيجة ، فانه يكون قد وافق صحيح الواقع والقانون ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال على غير أساس ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

<u>ثانياً _ الطعن رقم٤٧٣لسنة ٢٠١١:</u>

وحيث ان الطعن أقيم على سبب وحيد من عدة أوجه تنعى فيها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وفي ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى المتقابلة التي وجهها لها المطعون ضده وألزمها بالمبلغ الذي انتهى إليه استناداً منه على " ان الخبير اثبت في تقريره ان أسهم شركة أملاك مائتي ألف سهم واسهم شركة تبريد مائتي ألف سهم واسهم شركة دو ٢٥ ألف سهم وبإقرار المستأنف ضدها أنها احتجزت هذه الأسهم كما ورد في صفحة ٢٩ من تقرير الخبرة وان قيمتها وقت احتجازها ١٢٣٢٧٥٠ درهم ، وبلغت قيمتها وقت إعداد تقرير الخبير٢٦٣ ألف درهم وعليه تكون الخسارة التي لحقت بالمستأنف (المدعي تقابلاً) من جراء احتجاز هذه الأسهم الفرق بين القيمة للأسهم وقت الاحتجاز وقيمتها عند إعداد التقرير هي ٩٦٩٧٥٠ درهم ، وحيث ان المستأنفة بفعلها باحتجاز الأسهم بشكل خطأ ترتب عليه إلحاق الضرر بالمستأنف (المدعى تقابلاً) وان علاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر وعليه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى متقابلة " مع أنها لم تقم باحتجاز تلك الأسهم ولم تمنع المطعون ضده من التداول فيها بالبيع والشراء، إذ في بيعه لها مصلحة لها هي تمكينها من استيفاء حقها، وان كلمة تحفظ التي وردت على لسان مندوبها أمام الخبير لا تعني أنها منعت المطعون ضده من التداول في تلك الأسهم، خاصة وان الأخير لم يقدم أمام المحكمة أي دليل يستخلص منه تحفظها على محفظته أو تجميدها لأنها لا تملك هي أو غيرها من شركات الوساطة المالية ذلك إلا عن طريق التقدم بطلب إلي السوق المالي أو المحكمة وهو ما لم يتم منها، لأنه لو تم منها لظهر وفقاً لنظام المقاصة لدي السوق المالي بجانب تلك الأسهم أنها مجمدة، وقد قدمت كشفاً بحساب المذكور تدليلاً على ذلك، هذا فضلاً عن أنها لا تملك بيع الأسهم المذكورة من تلقاء نفسها ودون طلب المطعون ضده لأنها مشتراة من ماله الخاص _ أي مدفوعة الثمن مقدماً _ وبتالي فلا يحق لها بيعها إلا بأمر منه وإلا تحملت تبعة هذا التصرف، وان حقها في البيع إنما هو قاصر فقط على الأسهم التي تكون قد اشترتها للعميل على المكشوف وتخلف عن السداد وذلك بعد لحصول على موافقة هيئة سوق المال وهو ما اتبعته بالنسبة للأسهم التي كانت قد اشترتها له ثم لجأت الي مطالبته قضائياً بسداد المديونية التي ترصدت لها في ذمته، وان النموذج

الذي قدمه المطعون ضده للخبير غير مختوم بخاتم السوق المالي، كما ان الخبير لم يبين المصدر الذي قدر على أساسه قيمة الأسهم محل النزاع عند طلب البيع المزعوم وعول في ذلك على المذكرة التي قدمها المطعون ضده للخبرة، ومن ثم فإنها لا تكون قد ارتكبت ثمة خطأ حتى تسأل عنه أو عما ترتب عليه، وان ذلك هو ما فطن إليه الحكم الابتدائي الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك ان المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها ومنها تقارير الخبراء ولها ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه تبعاً لما تقتنع به من صحة أسبابه كما ان لها ان تذهب إلي نتيجة مخالفة لرأي الخبير باعتبار ان رأيه يعد عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها ما لم تكن المسألة التي أدلى الخبير برأيه فيه مسألة فنية بحتة. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وكما انتهت هذه المحكمة في ردها على سبب الطعن الأول ان المطعون ضده لا يرغب في بيع الأسهم محل النزاع ويريد الاحتفاظ بها لمدة سنتين أو ثلاثة، وجاءت الأوراق خلواً من أي دليل يستخلص منه ان المذكور اصدر أمراً للطاعنة في أي وقت في بيع تلك الأسهم وإنها امتنعت عن تنفيذه، وان قول وكيل الطاعنة في اجتماع الخبرة المؤرخ ٢٠٠٩/١١/٥ من ان "هذه الأسهم مازالت تحت يد المدعية باسم المدعي عليه تم التحفظ عليها لحين سداد المديونية المستحقة للمدعية حسب قانون السوق " لا يستخلص منه ان الطاعنة قد احتجزت تلك الأسهم أو جمدتها أو منعت المطعون ضده من بيعها أو التداول فيها وإلا لتقدم هو بشكاياتها لإدارة سوق أبوظبي للأوراق المالية كما فعل بالنسبة الى الأسهم التي كانت قد اشترتها له من شركة الدار وفقاً لما سلف بيانه في الطعن السابق وان الطلب الذي قدمه المطعون ضده للطاعنة إنما كان بشأن تحويل الأسهم محل النزاع من الوسيط إلى المقاصة _ بسوق دبي المالي _ وقد أحالته الطاعنة إلى هيئة الأوراق المالية والسلع بأبوظبي رفق الشكوى التي قدمتها ضده في ٢٠٠٨/١٠/٢١، وخلت الأوراق من الدليل على موافقة الهيئة على طلب التحويل ومن ثم فان الخطأ من جانب الطاعنة يكون منتفياً ولا تسأل بالتالي عن الخسارة التي لحقت بالمطعون ضده نتيجة عدم بيع الأسهم محل النزاع وهو ما فطن إليه الحكم الابتدائي.لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الرأي استناداً منه على ما أورده بمدوناته وفقاً لما جاء بوجه النعي آنف البيان. ومن

ثم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه في هذا الشأن.

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه بالنسبة للشق المنقوض.ولما تقدم فإن المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٢٠١١ بما سيرد بالمنطوق.



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجـراح ،نبيــل عمــران .

(١٨٦)

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة. محاماة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ". شخصية معنوية.

- وجوب تقديم المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض. سند وكالته عن الطاعن. مصحوباً بالسند. الذي يستمد منه الممثل القانوني للشخص المعنوي صفته وصلاحيته في توكيل محام للطعن بالنقض إن كان الطاعن شخصياً معنوياً. مخالفة ذلك . مؤداه: عدم قبول الطعن شكلاً. المادة (٣/١٧٧، ٥) إجراءات مدنية.

لما كان من المقرر بالمادة ٣/١٧٧و٥ من قانون الاجراءات المدنية انه يجب على الطاعن بطريق النقض وقبل حجز الطعن للحكم ان يودع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن ، فان كان شخصاً معنوياً أرفق المحامي السند الذي يثبت صفة من وكله للوقوف على صلاحياته ومدى اتساعها لتوكيل محامين في الطعن بالنقض والا كان الطعن غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله، ولا يغير من هذه النتيجة حضور الموكل أمام الكاتب العدل واثباته تعرفه لشخصيته في سند الوكالة طالما لا يتأتى منها بيان مدى نيابته وسعتها في توكيل محامين للطعن بالنقض – لما هو مقرر من ان هذا الطعن هو حق شخصي لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو يذره حسبما يرى فيه مصلحته ولا ينوب عنه أحد في هذا الحق الا باذنه ، لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن الماثل لم يقدم سوى صورة ضوئية لوكالة عامة في التقاضي صادرة من (............) بصفته العضو المنتدب والرئيس التنفيذي لبنك أم القوين الوطني – دون أن يقدم سنداً لاثبات هذه الصفة للتحقق مما اذا كانت تتسع للتوكيل في الطعن بالنقض، ومن ثم فإن الطعن يكون قد أقيم من غير ذي صفة فيتعين عدم قبوله.

المحكمـــــــة

حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في ان المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/١٦٤ تجاري كلي ابوظبي ضد البنك الطاعن طالباً ندب خبير مصرفي متخصص لبحث مسؤولية البنك وخطئه في عدم المحافظة على الأسهم المملوكة للمدعي وعددها ٢٣٢١١ سهم اعمار والمرهونة لصالح البنك وتحديد قيمه الأضرار التي لحقت به وما أداه من مبالغ سداداً للتسهيلات المصرفية التي حصل عليها من البنك وقدرها ٢١٥٠٠٠٠ درهم. أقام البنك دعوى متقابلة طالباً الحكم بالزام المدعي أصلياً بأداء مبلغ ١٨٦٣٤٦٨٥ درهم والفائدة بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد بحسبان أن هذا المبلغ هو ما ترصد في ذمة المطعون ضده لصالح البنك الطاعن -ندبت المحكمة خبيراً مصرفياً قدم تقريره وأعادت اليه المأمورية لفحص اعتراضات الخصوم ثم حكمت بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٨ في الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليه بان يؤدى للمدعي مبلغ ١٩١٧٢٢٨٦ درهم وفي الدعوى المتقابلة بالزام المدعى عليه تقابلاً بان يؤدي للمدعي مبلغ ١٨٢٧٠٩٨٢ درهم والفائدة الاتفاقية عن رصيد أصل الدين وقدره ١٨٠٠٠٩،٨٢ درهم بواقع ١٠٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠١٠/١/٢٨ حتى السداد التام. استأنف المطعون ضده هذا الحكم برقم ٢٠١٠/١٤٣٠ ابوظبي واستأنفه الطاعن برقم ٢٠١٠/١٤٤٣ وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فكان الطعن الماثل.

وحيث ان المقرر بالمادة ٣/١٧٧و٥ من قانون الاجراءات المدنية انه يجب على الطاعن بطريق النقض وقبل حجز الطعن للحكم ان يودع سند توكيل المحامي الموكل في الطعن ، فان كان شخصاً معنوياً أرفق المحامي السند الذي يثبت صفة من وكله للوقوف على صلاحياته ومدى اتساعها لتوكيل محامين في الطعن بالنقض والا كان الطعن غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله، ولا يغير من هذه النتيجة حضور الموكل أمام الكاتب العدل واثباته تعرفه لشخصيته في سند الوكالة طالما لا يتأتى منها بيان مدى نيابته وسعتها في توكيل محامين للطعن بالنقض – لما هو مقرر من ان هذا الطعن هو حق شخصي لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو يذره حسبما يرى فيه مصلحته ولا ينوب عنه أحد في هذا الحق الا باذنه ، لما كان ذلك وكان المحامي رافع الطعن الماثل لم يقدم سوى صورة ضوئية لوكالة عامة في

التقاضي صادرة من (............) بصفته العضو المنتدب والرئيس التنفيذي لبنك أم القوين الوطني – دون أن يقدم سنداً لاثبات هذه الصفة للتحقق مما اذا كانت تتسع للتوكيل في الطعن بالنقض، ومن ثم فإن الطعن يكون قد أقيم من غير ذي صفة فيتعين عدم قبوله.



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجـراح ،نبيــل عـمـران .

(١٨٧)

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) شخصية اعتبارية . منشأة فردية. دعوى " المصلحة و الصفة في الدعوى ". وكالة. طعن " المصلحة والصفة في الطعن ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض".

- المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية. ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها.

- صاحب الصفة في المخاصمة عنها أو عليها أمام القضاء هو شخص مالكها أو صاحب الترخيص بها. مثال.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام ". التزام . حق . حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الخبراء والترجيح بينها وتفسير العقود وسائر المحررات . موضوعي. متى كان سائغاً.

- متى يستحق الثمن في معنى المادتين (٥٠٨ ، ٥٠٩) مدني؟

- متى يلزم المشتري سداد الثمن عند التعاقد في معنى المادة (٥٥٦) مدني ؟

- انعقاد الخبرة لجلسة واحدة. لا يعيب التقرير.

٣) التزام. فوائد. حق . محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". تعويض.

- تأخر المدين عن الوفاء بالالتزام بسداد مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت طلبه. مؤداه: وجوب إلزامه بدفع فائدة للدائن عن هذا التأخير تحدد المحكمة نسبتها. تسري

من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

- المقصود بكون المبلغ معلوم المقدار ؟ مثال.

٤) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ". طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ".

- عدم جواز التمسك أمام النقض لأول مرة بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع . سواء ما كان منه متصل بأصل الحق . أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الخصومة أو الإثبات التي سبقت صدور الحكم المطعون فيه.

١ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها . لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها لا تماري في أنها أقامت الدعوى المبتدأة على مصنع .... لصاحبه .... وذلك وفق ما قرره وكيلها بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٢ وقد صدر الحكم الابتدائي والاستئنافي وفق هذه الصفة . وكان المصنع على النحو الفائت مؤسسة فردية وأن المحامي رافع الطعن قد أودع رفق صحيفة الطعن التوكيل الصادر له من .... بصفته صاحب مصنع ....، وأن الطعن أقيم من .... ، ومن ثم فإن ورود عبارة " ويمثله المهندس .... " تكون غير ذات أثر طالما أن الأخير لا يمثل المصنع قانوناً ولم يصدر توكيلاً للمحامي رافع الطعن لرفعه وأن الذي أصدر التوكيل للمحامي رافع الطعن هو .... صاحب المصنع الذي رفع الطعن باسمه مجرداً من اسم صاحبه ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها – ومنها تقارير الخبراء – والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها ، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها

وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون . كما أن مؤدى المادة ٥٠٨ من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصها على أن " يستحق الثمن معجلاً ما لما يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم " والمادة ٥٠٩ التي جرى نصها على أنه " إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسليم المبيع " أن الأصل في الثمن أن يكون معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم . وفي هذه الحالة الأخيرة فإن أجله يبدأ من تاريخ تسليم المبيع . وأن مؤدى المادة ٥٥٦ من ذات القانون التي جرى نصها " على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك " أن المشتري ملزم بدفع الثمن عند التعاقد وقبل تسلم المبيع ما لم يتفق على غير ذلك . وأن تسليم الثمن أولاً مشروط بكون السلعة حاضرة والثمن حال غير مؤجل وألا يكون في البيع خيار للمشتري . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المعدل بالحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبير الذي تم ندبه في الدعوى أن الطاعن طلب من المطعون ضدها تزويده بثلاثة آلاف متر مربع من أنابيب التكييف ستانلس سمك ١,٢ مم بسعر ١٣٠٠ درهم للوحدة وبثمن إجمالي قدره مبلغ ٣,٩٠٠,٠٠٠ درهم وأنها وردت له منها كمية قدرها ١٢٠٤ متر مربع ، وأنه وقع على كافة الفواتير وسندات التسليم وختم عليها بختمه وأنه سدد لها مبلغاً وقدره ٧٤٠,٠٠٠ درهم وترصد في ذمته المبلغ المطالب به ، وأن طلب الشراء الصادر منه للمطعون ضدها لم يربط سداد ثمن التوريدات على سداده له من المقاول الرئيس – شركة ...... – وأن أوراق الدعوى خلت من الاتفاق على ذلك . وأن الكتاب المؤرخ ٢٠١٠/٦/٢٢ الذي ورد به أن المبلغ المطالب به وفقاً للاتفاق هو مبلغ مطلوب من شركة .... تحديداً ومن مدينة مصدر وسيتم دفعه بعد تحصيله من تلك الشركة . إنما هو كتاب صادر من المدير العام للطاعن ولا يعتبر إقراراً من المطعون ضدها على تقسيط المبلغ المطالب به أو تعليق سداده على تحصيله من مالكة المشروع ، وأن الطاعن لم يقدم أي بينة للخبير تدعيماً لقوله وأن عقد الخبرة لجلسة واحدة لا عيب فيه . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه . فإن النعي عليه بما جاء بوجه النعي ينحل إلى جدل موضوعي في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ويضحي النعي بهذا السبب على غير أساس .

٣ - لما كان من المقرر أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً مقابل هذا التأخير يتمثل في فائدة تأخيرية تحدد المحكمة نسبتها تسري من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . والمقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره . لما كان ذلك ، وكان المبلغ المطالب به في واقعة الدعوى يمثل باقي مستحقات المطعون ضدها لدى الطاعن بموجب طلب الشراء المحلي المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١ ، أي أنه يستند إلى أسس ثابتة ، ومن ثم يكون معلوم المقدار وقت الطلب بصرف النظر عن منازعة الطاعن في مقداره أو في تاريخ استحقاقه لثبوت ذلك في حق الطاعن وفقاً لما سلف في الرد على النعي الأول . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يضحي على غير أساس .

٤ - لما كان لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه . وإذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي غير مقبول .

المحكمـــــــــة

حيث إن الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على المصنع الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٢,٨٧١,٧٢٥ درهم وفائدة تأخيرية قدرها ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ٢٠٠٩/١٢/٢٥ وحتى السداد التام . وقالت شرحاً للدعوى أن الأخير طلب منها بمقتضى طلب شراء محلي مؤرخ

٢٠٠٩/٧/١ توريد ثلاثة آلاف متر مربع من أنابيب التكييف ستانلس ستيل سمك ١/٢ مم بسعر ١٣٠٠ درهم للوحدة بثمن إجمالي قدره ٣,٩٠٠,٠٠٠ ، ونفاذاً لذلك وردت إليه ١٢٠٤ متر مربع في الفترة من ٢٠٠٩/٧/٢٩ وحتى ٢٠٠٩/١٢/٢٥ وقد تمت التوريدات لمشروع مدينة مصدر المتعاقد أصلاً هو – الطاعن – معه ، وقد وقع المذكور على فواتير وسندات التسليم وختم عليها بخاتمه ، وإذ سدد لها مبلغ ٧٤٠,٠٠٠ درهم وترصد لها في ذمته المبلغ المطالب به فطالبته بسداده إلا أنه رفض بمقولة أنه لم يتسلم مستحقاته لدى مشروع مدينة مصدر حال أنها لا علاقة لها بذلك المشروع لأن التوريدات تمت بناء على طلبه هو وبالاتفاق معها وأن طلب الشراء صادر منه لها دون ربط فيه لمستحقاتها بسداد مشروع مدينة مصدر له، وإذ عاودت مطالبته بالسداد ولتقاعسه كانت الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقريره . حكمت بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٣٠ بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٢,٨٧١,٧٢٥ درهم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١١ ، واستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١٧٣ لسنة ٢٠١١ أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٥ قضت المحكمة في الاستئناف رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١١ بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها فائدة تأخيرية بواقع ٤٪ سنوياً على المبلغ البالغ قدره ٢,٨٧١,٧٢٥ درهم من تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠١٠/٢/٩ وحتى السداد التام بما لا يجاوز المبلغ السالف ، وفي الاستئناف رقم ١٧٣ لسنة ٢٠١١ برفضه وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المحكوم به . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . قدمت المطعون ضدها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لأن الطعن أقيم من مصنع .... ويمثله المهندس .... – مع أن الأخير لا صفة له في تمثيل المصنع لأنه مؤسسة فردية مملوكة .... وقد أقيمت الدعوى المبتدأة ضد المصنع وصدر الحكم الابتدائي والاستئنافي وفقاً لهذه الصفة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المؤسسة التجارية الخاصة أو المنشأة التجارية الفردية ليست لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مالكها أو صاحب الترخيص التجاري الخاص بها بل تعتبر عنصراً من عناصر ذمته المالية بحيث يكون صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء وفي مقاضاتها في شخصه للمطالبة بالتزاماتها وينفذ عليه الحكم الصادر ضدها .

لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها لا تماري في أنها أقامت الدعوى المبتدأة على مصنع .... لصاحبه .... وذلك وفق ما قرره وكيلها بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٢ وقد صدر الحكم الابتدائي والاستئنافي وفق هذه الصفة . وكان المصنع على النحو الفائت مؤسسة فردية وأن المحامي رافع الطعن قد أودع رفق صحيفة الطعن التوكيل الصادر له من .... بصفته صاحب مصنع .... ، وأن الطعن أقيم من .... ، ومن ثم فإن ورود عبارة " ويمثله المهندس .... " تكون غير ذات أثر طالما أن الأخير لا يمثل المصنع قانوناً ولم يصدر توكيلاً للمحامي رافع الطعن لرفعه وأن الذي أصدر التوكيل للمحامي رافع الطعن هو .... صاحب المصنع الذي رفع الطعن باسمه مجرداً من اسم صاحبه ، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن أجل استحقاق المبلغ المطالب به لم يحل بعد إذ اتفق مع المطعون ضدها على سداد الثمن على دفعات وفقاً لوروده من المقاول الرئيس – شركة .... – وأن ذلك هو المتعارف عليه بين التجار وأن دور المطعون ضدها انحصر فقط في توريد البضاعة إلى المقاول الرئيس – شركة .... – التي تقوم بدورها بتوريدها إلى المشروع المملوك لشركة مصدر ، وأن الخبير الذي تم ندبه في الدعوى أبان بتقريره أن هناك مراسلات جرت بين الطرفين منها الرسالة المؤرخة ٢٠١٠/٦/٢٢ التي جاء بها أن مبلغ المطالبة مطلوب من شركة .... وفقاً للاتفاق الجاري بين الطرفين ؛ إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه عول في قضائه على النتيجة التي خلص إليها الخبير برغم أن الأخير حجب نفسه عن هذا الدفاع ولم يتح له فرصة لإحضار بيناته وعقد لأعماله جلسة واحدة ، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها – ومنها تقارير الخبراء – والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها ، وكذلك في تفسير العقود والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وذلك كله دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان

فهمها وتقديرها وتفسيرها سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون . كما أن مؤدى المادة ٥٠٨ من قانون المعاملات المدنية التي جرى نصها على أن " يستحق الثمن معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم " والمادة ٥٠٩ التي جرى نصها على أنه " إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسليم المبيع " أن الأصل في الثمن أن يكون معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم . وفي هذه الحالة الأخيرة فإن أجله يبدأ من تاريخ تسليم المبيع . وأن مؤدى المادة ٥٥٦ من ذات القانون التي جرى نصها " على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك " أن المشتري ملزم بدفع الثمن عند التعاقد وقبل تسلم المبيع ما لم يتفق على غير ذلك . وأن تسليم الثمن أولاً مشروط بكون السلعة حاضرة والثمن حال غير مؤجل وألا يكون في البيع خيار للمشتري .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المعدل بالحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق وتقرير الخبير الذي تم ندبه في الدعوى أن الطاعن طلب من المطعون ضدها تزويده بثلاثة آلاف متر مربع من أنابيب التكييف ستانلس سمك ١,٢ مم بسعر ١٣٠٠ درهم للوحدة وبثمن إجمالي قدره مبلغ ٣,٩٠٠,٠٠٠ درهم وأنها وردت له منها كمية قدرها ١٢٠٤ متر مربع ، وأنه وقع على كافة الفواتير وسندات التسليم وختم عليها بختمه وأنه سدد لها مبلغاً وقدره ٧٤٠,٠٠٠ درهم وترصد في ذمته المبلغ المطالب به ، وأن طلب الشراء الصادر منه للمطعون ضدها لم يربط سداد ثمن التوريدات على سداده له من المقاول الرئيس – شركة ...... – وأن أوراق الدعوى خلت من الاتفاق على ذلك . وأن الكتاب المؤرخ ٢٠١٠/٦/٢٢ الذي ورد به أن المبلغ المطالب به وفقاً للاتفاق هو مبلغ مطلوب من شركة .... تحديداً ومن مدينة مصدر وسيتم دفعه بعد تحصيله من تلك الشركة . إنما هو كتاب صادر من المدير العام للطاعن ولا يعتبر إقراراً من المطعون ضدها على تقسيط المبلغ المطالب به أو تعليق سداده على تحصيله من مالكة المشروع ، وأن الطاعن لم يقدم أي بينة للخبير تدعيماً لقوله وأن عقد الخبرة لجلسة واحدة لا عيب فيه .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه . فإن النعي عليه بما جاء بوجه النعي ينحل إلى جدل موضوعي في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ويضحي النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بفائدة تأخيرية على المبلغ المحكوم به مع أن ذلك المبلغ غير معلوم المقدار وغير مستحق الأداء وغير ناشئ عن عمل مصرفي . الأمر الذي يعيبه ويتسوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً مقابل هذا التأخير يتمثل في فائدة تأخيرية تحدد المحكمة نسبتها تسري من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . والمقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره .

لما كان ذلك ، وكان المبلغ المطالب به في واقعة الدعوى يمثل باقي مستحقات المطعون ضدها لدى الطاعن بموجب طلب الشراء المحلي المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١ ، أي أنه يستند إلى أسس ثابتة ، ومن ثم يكون معلوم المقدار وقت الطلب بصرف النظر عن منازعة الطاعن في مقداره أو في تاريخ استحقاقه لثبوت ذلك في حق الطاعن وفقاً لما سلف في الرد على النعي الأول . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يضحي على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفي ذلك يقول أن الخبير الذي تم ندبه في الدعوى احتسب الفاتورة رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠٠٩ بقيمة ٥٦٥٨٠ والفاتورة رقم ٣١٠ لسنة ٢٠٠٩ بقيمة ٦١٢٠٠ درهم عليه دون أن يكون لهما أوامر شراء موقعة حسب الأصول ، كما لم يقم بخصم بعض الدفعات التي وردها للمطعون ضدها وهي على التوالي مبلغ عشرة آلاف درهم بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١١ بشيك مسحوب على بنك أبوظبي التجاري برقم ٤٧٩٨٤٨٠٣٢٠٠١ ، ومبلغ ٥٥٠٠٠ درهم اثمان ألواح ستانلس ستيل قامت المطعون ضدها باستجرارها من محال .... وقام هو بسداده خصماً من حسابها ، ومبلغ

١٣٢٠٠ درهم أثمان مواد من شركة .... وقام هو بسداده خصماً من حسابها ، ورغم ذلك عول الحكم المطعون فيه على النتيجة التي خلص إليها هذا الخبير ، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، يستوي في ذلك ما يتصل منه بأصل الحق موضوع الدعوى أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه . وإذ كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز له التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعي غير مقبول . ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجـراح ،نبيــل عمــران .

(١٨٨)

(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

إشكالات التنفيذ. تنفيذ. طعن " ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض ".

- إشكالات التنفيذ الوقتية. عدم جواز الطعن فيها بالنقض. أساس ذلك ؟

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقاً لنص المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع قد استثنى من حالات الطعن بطريق النقض المنازعات التي تتعلق بإجراءات التنفيذ سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه بحسب الأحوال سواء أقيمت المنازعة من أحد أطراف الدعوى التنفيذية أو من الغير مادامت المنازعة تتعلق بالتنفيذ أيًا كانت قيمتها أو طبيعتها أو قيمتها، وقتية كانت أم موضوعية. وكانت إشكالات التنفيذ هي منازعة وقتية في التنفيذ، يُطلب فيها الحكم بإجراء وقتي يفصل في موضوع المنازعة، وكان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة، ويتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هديه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه، إذ يبقى محفوظًا سليمًا يتناضل فيه ذوو الشأن أمام المحكمة المختصة. لما كان ذلك، وكانت الطلبات المطروحة في الإشكال الماثل إنما هي منازعة موضوعية في التنفيذ طلبت فيها الطاعنة وقف وشطب إجراءات التنفيذ رقم ١٤٧٨ لسنة ٢٠١٠ عام، وبالتالي فإن الطعن على الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ بطريق النقض يكون غير مقبول.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الإشكال رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١١ تنفيذ أبوظبي الابتدائية على المطعون ضده في التنفيذ رقم ١٤٧٨ لسنة ٢٠١٠ عام أمام قاضي التنفيذ بمحكمة أبوظبي الابتدائية بطلب الأمر بوقف التنفيذ وشطب إجراءات التنفيذ والحكم باستمرار البقاء في العين لحين انتهاء المدة الإيجارية المقابلة لقيمة الأجرة التي قام البنك بسحبها ، وبيانًا لذلك قالت إن المطعون ضده قام بسحب شيك بمبلغ مليون درهم يمثل القيمة الإيجارية عن الفترة من ٢٠١٠/١٠/٤ حتى ٢٠١١/١١/٣ بما يعني استمرار سريان العقد حتى هذا التاريخ الأخير. وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ حكمت المحكمة برفض الإشكال والاستمرار في إجراءات التنفيذ. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٢ لسنة ٢٠١١ استئناف أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١ /٤/٢٦ قضت المحكمة في مادة تنفيذ وقتية بالتأييد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم قبول الطعن هو أن الحكم المطعون فيه صدر في غير الحالات التي أجازت فيها المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

وحيث إن هذا الدفع في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقاً لنص المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع قد استثنى من حالات الطعن بطريق النقض المنازعات التي تتعلق بإجراءات التنفيذ سواء بطلب منعه أو وقفه أو استمراره أو بطلب بطلانه بحسب الأحوال سواء أقيمت المنازعة من أحد أطراف الدعوى التنفيذية أو من الغير مادامت المنازعة تتعلق بالتنفيذ أيًا كانت قيمتها أو طبيعتها أو قيمتها ، وقتية كانت أم موضوعية. وكانت إشكالات التنفيذ هي منازعة وقتية في التنفيذ ، يُطلب فيها الحكم بإجراء وقتي يفصل في موضوع المنازعة ، وكان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة ، ويتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هديه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظًا سليمًا

يتناضل فيه ذوو الشأن أمام المحكمة المختصة. لما كان ذلك، وكانت الطلبات المطروحة في الإشكال الماثل إنما هي منازعة موضوعية في التنفيذ طلبت فيها الطاعنة وقف وشطب إجراءات التنفيذ رقم ١٤٧٨ لسنة ٢٠١٠ عام، وبالتالي فإن الطعن على الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ بطريق النقض يكون غير مقبول.



جلسة ٢٠١١/٨/١٨ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ،بادي الجراح .

(١٨٩)

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

وكالة. محاماة. طعن " الطعن بالنقض . المصلحة والصفة فيه ". نقض " المصلحة والصفة في الطعن بالنقض ".

- عدم قبول الطعن بالنقض المرفوع من محام بتوكيل لم ينص فيه على تخويله بالطعن نيابة عن المحكوم عليه في محاكم إمارة أبوظبي . ولو نص فيه على محاكم الإمارات الأخرى في الدولة.

لما كان النص في المادة ١٧٧ من قانون الاجراءات المدنية على انه (١- يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها ومصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملاً مع التأمين ويقيد الطعن فوراً في السجل المعد لذلك.٢- وعلى الطاعن ان يودع مع الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن.٣- .... ٤- فاذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله) يدل على انه يجب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن والا قضي بعدم قبول الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة صورة سند الوكالة رقم ٢٠٠٢/١/٢٦٥٤ المرفق بصحيفة الطعن انه قد صدر من رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة ...... الى المدير المالي في شركة .... ووكله بموجب تمثيل الشركة في جميع القضايا التي لها أو عليها لدى كافة محاكم امارات دبي ، الشارقة ، رأس الخيمة ، عجمان ، الفجيرة ، أم القيوين دون أن يشمل التوكيل محاكم امارة ابوظبي وكان الوكيل المذكور .... الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته وهي صفة لا تخوله تمثيل الشركة الطاعنة لدى محاكم امارة ابوظبي التي

لم يشملها صراحة سند الوكالة الصادر عن رئيس مجلس الادارة ومن ثم فان التوكيل بالخصومة المشار اليه يكون قد صدر من غير ذي صفة في تمثيل الشركة الطاعنة أمام محاكم امارة ابوظبي. وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

المحكمـــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتلخص في انه بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٥ أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٨٤ مدني كلي ابوظبي ضد المطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بالزامها بان تؤدي له مبلغ (٢٥٠٠٠٠) درهم تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء اصابته في حادث مروري وكذلك الأضرار التي لحقت به نتيجة اتلاف سيارته في ذات الحادث وذلك على سند من انه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٨ تخطت المطعون ضدها الثانية بسيارتها اشارة المرور الحمراء في أحد تقاطعات شارع المطار مما أدى الى اصطدامها بسيارته ونتج عن ذلك اتلاف سيارته واصابته جسدياً مما تسبب له بآلام نفسيه وقد أدينت المذكورة بحكم جزائي بات قضى بتغريمها مبلغ (١٥٠٠) درهم في الجنحة رقم ٢٠٠٩/٢٤٢ جنح مرور ابوظبي . وبجلسة ٢٠٠٩/٩/٨ تم ادخال الشركة الطاعنة في الدعوى باعتبارها المؤمنة لسيارة المطعون ضدها الثانية وبتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٥ حكمت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدها الثانية والشركة الطاعنة بان تؤديا للمطعون ضده الأول تعويضاً قدره (١٨٠٣٥٧) درهم على صورة التضامم.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/١٠٢٩ وبتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وذلك بالزام الطاعنة بان تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ (١٥٠٠٠٠) درهم وتأييده فيما عدا ذلك .طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده الأول مذكرة بالرد طلب في ختامها رفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان النص في المادة ١٧٧ من قانون الاجراءات المدنية على انه (١- يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها ومصحوبة بما يفيد أداء الرسم كاملاً مع التأمين ويقيد الطعن فوراً في السجل المعد لذلك.٢- وعلى الطاعن ان يودع مع الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم وصورة

لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن.٣- .... ٤- فاذا لم يحصل الطعن على الوجه المتقدم كان غير مقبول وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله) يدل على انه يجب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن والا قضي بعدم قبول الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة صورة سند الوكالة رقم ٢٠٠٢/١/٢٦٥٤ المرفق بصحيفة الطعن انه قد صدر من رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة .... الى المدير المالي في شركة .... ووكله بموجب تمثيل الشركة في جميع القضايا التي لها أو عليها لدى كافة محاكم امارات دبي ، الشارقة ، رأس الخيمة ، عجمان ، الفجيرة ، أم القيوين دون أن يشمل التوكيل محاكم امارة ابوظبي وكان الوكيل المذكور محمد حسين الجزيري الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته وهي صفة لا تخوله تمثيل الشركة الطاعنة لدى محاكم امارة ابوظبي التي لم يشملها صراحة سند الوكالة الصادر عن رئيس مجلس الادارة ومن ثم فان التوكيل بالخصومة المشار اليه يكون قد صدر من غير ذي صفة في تمثيل الشركة الطاعنة أمام محاكم امارة ابوظبي. وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.
وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ،بادي الجراح .

(١٩٠)

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". عقد " عقد الابتعاث للدراسة ". إثبات " بوجه عام ".

- استخلاص محكمة الموضوع من التحاق الطاعن بعمل لدى جهة غير الجهة التي ابتعثته للدراسة في الخارج عقب عودته من الخارج وحصوله على الدرجة العلمية وامتناعه عن العمل بالجهة التي حددتها له الجهة المتعاقد معها . أنه أخل بشروط العقد. صحيح. ولو كان لم يصدر قرار من تلك الجهة بتحديد مكان العمل لديها. أساس ذلك ؟

٢) إثبات " بوجه عام " " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- التفات الحكم المطعون فيه عن طلب ندب خبير لبيان المبالغ التي تم إنفاقها على ابتعاث الطاعن للدراسة في الخارج لا إخلال فيه بحق الدفاع . متى كان عقد البعثة قد نص فيه على إتفاق الطرفان على أن ما تقدمه الشركة المطعون ضدها من بيانات لمقدار ما أنفقته من أموال على الطاعن يعتبر بينة قاطعة وملزمة للطاعن صحيح . أساس ذلك ؟

١ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأول من سلطة محكمة الموضوع وان استخلاص اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله .لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص الى اخلال الطاعن

الأول بالتزاماته العقدية ومخالفته للمادة ٥ من عقد البعثة الدراسية التي تعهد فيها بالعمل لدى المطعون ضدها مده تعادل المدة التي قضاها في البعثة في المكان الذي تحدده بالراتب المقرر للوظيفة وإنها عرضت عليه الوظيفة بشركة جلاسكو بمنطقة الرويس إلا انه اعترض على التعيين بتلك المنطقة وطلب العمل في مكان آخر والتحق بعمل آخر باحدي الدوائر الحكومية ، وإذ كان الثابت من أوراق الدعوى ان الطاعن الأول التحق بعمل آخر لدي جهة أخرى غير المطعون ضدها في خلال أربعة أشهر من تاريخ تخرجه وحصوله على البكالوريوس وهو يثبت اخلاله بنود عقد البعثة واتجاه نيته إلى عدم العمل بالشركة المطعون ضدها ومن ثم لا يجديه ما تمسك به من عدم صدور قرار بالتعيين في الشركة المطعون ضدها لان مجرد التحاقه بعمل اخر لدى جهة خلاف المطعون ضدها يتحقق به الإخلال بالتزام الطاعن بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها لمدة مماثله لمدة البعثة الأمر يكون معه استخلاص محكمة الموضوع إخلال الطاعن الأول بالتزاماته العقدية قائما على أسباب سائغة كافيه لحمل قضاء الحكم ويضحي النعي على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر ان طرق الإثبات في المواد المدنية لا تتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم الاتفاق على وسيلة للإثبات كما ان المقرر ان طلب ندب خبير ليس حقا للخصوم تتحتم إجابته ولمحكمة الموضوع ان تعرض عنه إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، لما كان ذلك وكان البين من عقد البعثة ان البند ٩ تتضمن النص على " ان تعتبر البيانات التي يقدمها الطرف الأول - الشركة المطعون ضدها - بشأن المبالغ التي أنفقتها على الطرف الثاني - الطاعن الأول - بينه قاطعة وملزمة للطرف الثاني" ومن ثم فان رضاء الطاعن الأول بما ورد بهذا البند يفيد قبوله لوسيلة الإثبات عن طريق كشف الحساب الذي يقدم من المطعون ضدها المبالغ التي أنفقت على الطاعن خلال مستندات البعثة الدراسية، وإذ لم يقدم الطاعن ما ينفي قيامها بإنفاق هذه المبالغ فلا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن طلب ندب خبير اكتفاء بكشف الحساب المقدم من المطعون ضدها باعتباره وسيلة الإثبات المتفق عليها بين الطرفين وان ما أوردته المحكمة من أسباب تفيد اطمئنانها لصحة ما ورد بكشف الحساب سالف الذكر الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _ على ما بين في حكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٩/٦٨ على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بان يدفعا لها مبلغ ١٥٨٧٥٦٤ درهم على سند من ان الطاعن الأول وبكفالة الطاعن الثاني قد التحق ببرنامج أدنوك للبعثات الدراسية لدراسة الهندسة الكيميائية بالولايات المتحدة الأمريكية والحصول على شهادة البكالوريوس على ان يعمل بعد العودة لدى المطعون ضدها في المكان الذي تحدده طبقا للعقد الموقع في ٢٠٠٠/٨/٢ وبتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣٠ أكمل الطاعن الأول دراسته بنجاح وفي شهر فبراير/٢٠٠٨ تم تعينه بشركة ...... احدي شركات المطعون ضدها بمنطقة الرويس إلا انه رفض العمل بالمنطقة المذكورة مخالفا عقد البعثة الدراسية فأقامت الدعوى . قدم الطاعن الأول مذكره جوابيه طلب في ختامها رفض الدعوى أو إحالتها للخبير لبيان حقيقة المبالغ المطالب بها .وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٤ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنين بإن يؤديا للمطعون ضدها مبلغ ١٥٨٧٥٦٤ درهم. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ أبو ظبي . وبتاريخ ٢٠١٠/٣/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفى بيانه يقول الطاعن الأول بأنه تمسك بعدم إخلاله بعقد البعثة وانه بمجرد عودته من الخارج وضع نفسه تحت تصرف الشركة التي أخبرته بأنه سيتم تعينه بمنطقة الرويس ولم يصدر قرار بتعينه وطلب إعادة النظر في أمر تعينه في تلك المنطقة وتعيينه في منطقة قريبه من مدينة أبوظبي ليتمكن من رعاية أسرته وانتظر لمدة احد عشر شهراً دون ان يرد إليه رد إلى ان عين في الوظيفة التي يشغلها حاليا وإذ أورد الحكم بأسبابه انه كان يتعين على الطاعن الالتحاق بالعمل ثم يطلب نقله دون ان يمتنع عن العمل الأمر الذي يفيد عدم فهم الحكم لواقع الدعوى لأنه لم يصدر قرار بتعيينه في الشركة فضلا من عدم الرد على طلب الطاعن بتعيينه بالقرب من مدينة أبوظبي الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ،ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأول من سلطة محكمة الموضوع وان استخلاص اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله .لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص الى اخلال الطاعن الأول بالتزاماته العقدية ومخالفته للمادة ٥ من عقد البعثة الدراسية التي تعهد فيها بالعمل لدى المطعون ضدها مده تعادل المدة التي قضاها في البعثة في المكان الذي تحدده بالراتب المقرر للوظيفة وإنها عرضت عليه الوظيفة بشركة جلاسكو بمنطقة الرويس إلا انه اعترض على التعيين بتلك المنطقة وطلب العمل في مكان آخر والتحق بعمل آخر باحدي الدوائر الحكومية ، وإذ كان الثابت من أوراق الدعوى ان الطاعن الأول التحق بعمل آخر لدي جهة أخرى غير المطعون ضدها في خلال أربعة أشهر من تاريخ تخرجه وحصوله على البكالوريوس وهو يثبت اخلاله بنود عقد البعثة واتجاه نيته إلى عدم العمل بالشركة المطعون ضدها ومن ثم لا يجديه ما تمسك به من عدم صدور قرار بالتعيين في الشركة المطعون ضدها لان مجرد التحاقه بعمل اخر لدى جهة خلاف المطعون ضدها يتحقق به الإخلال بالتزام الطاعن بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها لمدة مماثله لمدة البعثة الأمر يكون معه استخلاص محكمة الموضوع إخلال الطاعن الأول بالتزاماته العقدية قائما على أسباب سائغة كافيه لحمل قضاء الحكم ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن الأول ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الإخلال بحق الدفاع و في بيان ذلك يقول بأنه تمسك بطلب ندب خبير للتحقق من صحة المبالغ المطالب بها إلا ان الحكم المطعون فيه واجه هذا الدفاع بما أورده في أسبابه بان المستندات المقدمة تكشف بوضوح تام المبالغ التي صرفتها المطعون ضدها على الطاعن الأول وتكفي لحمل الحكم حال ثبوت الاستحقاق وكان ذلك من الحكم لا يكفي لمواجهة الدفاع ولا يصلح رداً عليه مخالفا بذلك مبدأ عدم جواز الخصم ان يصطنع دليلا لنفسه يحتج به على خصمه دون ان يكون لخصمه مناقشة هذا الدليل بالطرق المقررة للإثبات الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك ان المقرر ان طرق الإثبات في المواد المدنية لا تتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم الاتفاق على وسيلة للإثبات كما ان المقرر ان طلب ندب خبير ليس حقا للخصوم تتحتم إجابته ولمحكمة الموضوع ان تعرض عنه إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، لما كان ذلك وكان البين من

عقد البعثة ان البند ٩ تتضمن النص على " ان تعتبر البيانات التي يقدمها الطرف الأول - الشركة المطعون ضدها - بشأن المبالغ التي أنفقتها على الطرف الثاني - الطاعن الأول - بينه قاطعة وملزمة للطرف الثاني" ومن ثم فان رضاء الطاعن الأول بما ورد بهذا البند يفيد قبوله لوسيلة الإثبات عن طريق كشف الحساب الذي يقدم من المطعون ضدها المبالغ التي أنفقت على الطاعن خلال مستندات البعثة الدراسية، وإذ لم يقدم الطاعن ما ينفي قيامها بإنفاق هذه المبالغ فلا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن طلب ندب خبير اكتفاء بكشف الحساب المقدم من المطعون ضدها باعتباره وسيلة الإثبات المتفق عليها بين الطرفين وان ما أوردته المحكمة من أسباب تفيد اطمئنانها لصحة ما ورد بكشف الحساب سالف الذكر الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس. وحيث انه لما يتقدم يتعين رفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٨/٢٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ،بادي الجراح .

(١٩١)

(الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) طعن " أسباب الطعن بالنقض . ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". التماس إعادة النظر .

- التناقض في منطوق الحكم الذي يجيز طلب التماس إعادة النظر على مقتضى نص المادة (٥/١٦٩) إجراءات مدنية. ماهيته ؟

- إقامة طعن بطريق النقض في حالة من حالات الطعن بطريق التماس إعادة النظر . عدم قبوله. مثال

٢) محكمة الإحالة " سلطتها ". حكم " حجيته ". إثبات " قوة الأمر المقضي به ". قوة الأمر المقضي به. حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- وجوب التزام محكمة الإحالة بما قضت به محكمة النقض في المسائل القانونية التي فصلت فيها فصلاً لازماً عن بصر وبصيرة. علة ذلك ؟

- بنائها حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى. دون مخالفة الحكم الناقض. لا عيب. ما دامت قد حصَّلت فهمها من سائر عناصر الدعوى تحصيلاً سائغاً.

- قضاء محكمة النقض باشتراك قائدي السيارتين في نوع الخطأ. فصل في مسألة قانونية. حيازته لقوة الأمر المقضي. عدم جواز مخالفة محكمة الإحالة له.

- تصدي محكمة الإحالة لتحديد نسبة مساهمة كلاً من السائقين في الخطأ دون الاستعانة بخبير لا عيب . علة ذلك ؟

٣) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". محكمة الموضوع " سلطتها ". خطأ. ضرر. تعويض. إثبات " بوجه عام ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير نسبة مساهمة المضرور في الخطأ. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

- ورود تقريرات قانونية خاطئة في الحكم. يعيبه ما دام قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة. على محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم. مثال.

١ - لما كان من المقرران مفاد النص في المادة رقم ٥/١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية من انه للخصوم ان يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائيه في حالات وردت على سبيل الحصر في الماده المذكورة ومنها حاله وقوع تناقض الحكم ويقصد به وقوع تناقض بين الأجزاء التي يتكون منها منطوق الحكم بحيث يستحيل التوفيق بينهما وبالتالي يستحيل تنفيذها في وقت واحد كما يجب ان يقع التناقض في منطوق حكم واحد وليس بين منطوق حكمين كما لا يعد سببا للالتماس وقوع أو تناقض بين الأسباب والمنطوق أو وقوع التناقض في الأسباب بعضها مع البعض الأخر ويبطل الحكم لوجود عيب في التسبيب ، ولما كان وجه النعي يتعلق بالتناقض بين أجزاء منطوق الحكم المطعون فيه على النحو السابق مما يكون سببا للالتماس إعادة النظر في الحكم المطعون فيه ولا يصلح سببا للطعن بالنقض الأمر الذي يضحي معه النعي غير مقبول.

٢ - لما كان من المقرر ان نقض الحكم والاحاله إلى محكمه الاستئناف لنظره من جديد يوجب على محكمه الاحاله ان تلتزم بما قضى به الحكم الناقض في المسائل القانونية التي تكون محكمة النقض قد فصلت فيها عن قصد وبصر فاكتسبت حكمها في تلك المسائل قوة الأمر المقضي حيث يمتنع على محكمة الاحاله إعادة النظر فيها لعدم المساس بهذه الحجية وان ذلك لا يمنعها من ان تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حره من سائر عناصرها طالما لم تخالف الحكم الناقص، قضاء محكمة النقض باشتراك قائدي السيارتين المتصادمتين في الخطأ الذي أدى إلى الحادث قضاء في مسالة قانونيه يحوز قوة الأمر المقضي في هذا الشأن لا يجوز لمحكمة الاحالة مخالفته . طلب المحكمه ندب خبير لتحديد نسبة مساهمة كل منهما في الخطأ قضاء لا يحسم به الحكم الناقض مسألة قانونية لأنه منصب على وسيلة من وسائل الإثبات ولا يجوز الحجية ولا على محكمة الاستئناف ان اعتبرت

نفسها هي الخبير الأعلى وتصدت لمسألة تحديد نسبة الخطأ فهي بذلك لم تخالف الحكم الناقض ويضحي النعي بهذا السبب على غير أساس.

٣ - لما كان من المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير نسبة مساهمه المضرور في الخطأ الذي أدى إلى الحادث من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافيه لحمل قضائها ، كما ان المقرر ان انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه ما يرد به من تقريرات خاطئة إذ لمحكمه النقض تصحيحه دون ان تنقضه.لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض وحاز قوة الأمر المقضي وهي مسألة اشتراك كل من قائدي السيارتين المتصادمتين في الخطأ الذي أدى إلى الحادث وأنها تصدت لتحديد نسبة تلك المساهمة باعتبارها الخبير الأعلى وأنها من أمور الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع فانه لا عليها ما استطردت إليه تزيداً بعدم إمكان الاستعانة بخبير في هذا الشأن اذ يعد ذلك تزيداً من الحكم يستقيم قضاءه بدونه. لما كان ذلك كان الحكم المطعون فيه قد حدد نسبة اشتراك قائد السيارة المؤمن عليها لدى شركة المطعون ضدها قيادة .... بنسبة ٣٠٪ وقدر التعويض على هذا الأساس فان النعي بهذا السبب يضحي على غير أساس.

المحكمـــــــــــة

حيث ان الوقائع _ حسبما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٢٥/ مدني كلي ابوظبي ٢٠٠٩ على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بان تؤدي لهم مبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم تعويضاً عما لحق بهم من اضرار ماديه وأدبية جراء موت مورثهم المرحوم .... وذلك على سند من القول بان مورثهم المذكور كان بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٢ يقود سيارته رقم ١٨٧٧٩ خصوصي أبوظبي وانه فوجئ بالسيارة رقم ١٣٣٣ نوع لاند كروزر استيشن يقودها .... تصدم بمقدمتها سيارته من الجانب الأيمن مما أسفر عن وفاة مورثهم وآخر كان يركب بجواره وتحرر عن ذلك القضية رقم ٢٠٠٨/١٦٢٣ مورود أبوظبي والتي صدر فيها قرار بحفظها لوفاة المورث. وانه كان قائد السيارة المؤمنة لدى الطاعنة هو الذي باشر الصدم وكان يقود سيارته بسرعة عالية تقدر بنحو ١٦٠ كم في الساعة فقد أقاموا الدعوى. بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢١ حكمت محكمة أول درجه برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٩/٥١٧ ابوظبي وبتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي

للطاعنين مبلغ ٢٥٠٠٠٠درهم توزع عليهم وعلى وفق أنصبتهم الشرعية، طعنت الشركة المؤمن لديها في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠٠٩/١٣٠١، وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٧.حكمت محكمه النقض بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمه الاستئناف مصدرة الحكم لنظره بهيئة مغايرة تأسيساً على ان الشركة المؤمن لديها من السيارة الصادمة لا تتحمل كامل المسؤولية وان مورث الطاعنين شارك بخطئه في الحادث وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بعد النقض والاحاله بتأييد الحكم المستأنف مع خفض مبلغ التعويض ليصبح ٧٢ ألف درهم بدلا من ٢٥٠٠٠٠درهم على سند من السيارة الصادمة التي يقودها ...... قد شارك قائدها في الخطأ بنسبة ٣٠٪ وأنها قدرت التعويض مبلغ ٢٤٠٠٠٠درهم فتكون الشركة المؤمن لديها عن السيارة ملزمه بسداد المبلغ المقضي به . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقد قدمت الشركة المؤمن لديها _المطعون ضدها _ مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلبت في ختامها رفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمه في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقولون بان الحكم المطعون فيه قضى تأييد الحكم المستأنف مع خفض مبلغ التعويض ليصبح ٧٢ ألف درهم بدلا من ٢٥٠ ألف درهم على حين ان الحكم الابتدائي قضى برفض الدعوى وان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قبل نقضه هو الذي قضى للطاعنين مبلغ ٢٥٠ ألف درهم الأمر الذي يعيب الحكم بالبطلان الذي وقع في منطوقة مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان المقرران مفاد النص في المادة رقم ٥/١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية من انه للخصوم ان يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائيه في حالات وردت على سبيل الحصر في الماده المذكورة ومنها حاله وقوع تناقض الحكم ويقصد به وقوع تناقض بين الأجزاء التي يتكون منها منطوق الحكم بحيث يستحيل التوفيق بينهما وبالتالي يستحيل تنفيذها في وقت واحد كما يجب ان يقع التناقض في منطوق حكم واحد وليس بين منطوق حكمين كما لا يعد سببا للالتماس وقوع أو تناقض بين الأسباب والمنطوق أو وقوع التناقض في الأسباب بعضها مع البعض الأخر ويبطل الحكم لوجود عيب في التسبيب ، ولما كان وجه النعي يتعلق بالتناقض بين أجزاء منطوق الحكم المطعون فيه على النحو

السابق مما يكون سببا للالتماس إعادة النظر في الحكم المطعون فيه ولا يصلح سببا للطعن بالنقض الأمر الذي يضحي معه النعي غير مقبول.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته الحكم الناقض وفي بيان ذلك يقولون بان محكمة النقض في حكمها الناقض خلصت مسؤولية قائدي السيارتين المتصادمين وطلبت ندب خبير لتحديد نسبة مساهمة كل منهما في الخطأ وإذ التفتت محكمة الاحاله عن ندب خبير لتحديد مسؤولية كل من الطرفين على سند من تعذر تحقيق المطلوب عن طريق الخبير وان المحكمة هي الأقدر على تحديد نسبة الخطأ وخلص إل تحديد نسبة خطأ قائد السيارة الصادمة المؤمن عليها لدى المطعون ضدها بنسبة ٣٠٪ الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم الناقض ولم يتقيد بما أوجبه من ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد نسبة مساهمه كل من قائدي السيارتين المتصادمتين في ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، وذلك ان المقرر ان نقض الحكم والاحاله إلى محكمه الاستئناف لنظره من جديد يوجب على محكمه الاحاله ان تلتزم بما قضى به الحكم الناقض في المسائل القانونية التي تكون محكمة النقض قد فصلت فيها عن قصد وبصر فاكتسبت حكمها في تلك المسائل قوة الأمر المقضي حيث يمتنع على محكمة الاحاله إعادة النظر فيها لعدم المساس بهذه الحجية وان ذلك لا يمنعها من ان تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حره من سائر عناصرها طالما لم تخالف الحكم الناقص، قضاء محكمة النقض باشتراك قائدي السيارتين المتصادمتين في الخطأ الذي أدى إلى الحادث قضاء في مسالة قانونيه يحوز قوة الأمر المقضي في هذا الشأن لا يجوز لمحكمة الاحالة مخالفته . طلب المحكمه ندب خبير لتحديد نسبة مساهمة كل منهما في الخطأ قضاء لا يحسم به الحكم الناقض مسألة قانونية لأنه منصب على وسيلة من وسائل الإثبات ولا يجوز الحجية ولا على محكمة الاستئناف ان اعتبرت نفسها هي الخبير الأعلى وتصدت لمسألة تحديد نسبة الخطأ فهي بذلك لم تخالف الحكم الناقض ويضحي النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في بيان ذلك يقولون بان الحكم المطعون فيه برر عدم استعانته بالخبرة ان الخبرة المطلوبة يتعذر تحديدها ونوعية الخبير المطلوب وان حوادث السير والمرور يتم التحري فيها واخذ بياناتها بواسطة شرطة المرور وان المحكمة هي الأقدر

على تحديد نسبة الخطأ واذ كانت الخبرة التي قررتها النقض هي خبره فنيه (مهندس سيارات) وهذه الخبرة متوفرة لدى دوائر الخبراء لدى وزارة العدل بما كان لازم على محكمة الإحالة ندب خبير وإذا امتنعت من إجرائه رغم إمكان تنفيذه لا سيما وان الأوراق قد خلت من دليل على تجاوز مورثهم الاشاره الضوئية الحمراء وان الشهود اللذين أدلوا بأقوالهم لم يحلفوا اليمين وان أحدهما كان بعيداً عن موقع الحادث وان الثاني لم يشاهد الحادث وان الحادث نجم عن السرعة الزائدة لقائد السيارة المؤمن عليها لدى المطعون ضدها فيكون خطأ الأخير هو السبب المباشر المنتج في الحادث الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان النعي مردود، ذلك ان المقرر ان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير نسبة مساهمه المضرور في الخطأ الذي أدى إلى الحادث من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافيه لحمل قضائها، كما ان المقرر ان انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه ما يرد به من تقريرات خاطئة إذ لمحكمه النقض تصحيحه دون ان تنقضه.لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض وحاز قوة الأمر المقضي وهي مسألة اشتراك كل من قائدي السيارتين المتصادمتين في الخطأ الذي أدى إلى الحادث وأنها تصدت لتحديد نسبة تلك المساهمة باعتبارها الخبير الأعلى وأنها من أمور الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع فانه لا عليها ما استطردت إليه تزيداً بعدم إمكان الاستعانة بخبير في هذا الشأن اذ يعد ذلك تزيداً من الحكم يستقيم قضاءه بدونه. لما كان ذلك كان الحكم المطعون فيه قد حدد نسبة اشتراك قائد السيارة المؤمن عليها لدى شركة المطعون ضدها قيادة .... بنسبة ٣٠٪ وقدر التعويض على هذا الأساس فان النعي بهذا السبب يضحي على غير أساس. لما تقدم يتعين برفض الطعن.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٨/٢٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ،بادي الجراح .

(١٩٢)

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما يوفره ".

- وجوب ابتناء الأحكام على أسباب واضحة جلية تحمل بذاتها للمطلع عليها الاعتقاد بأن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة.
- إغفال المحكمة دفاعا جوهرياً للخصوم. قصور وإخلال بحق الدفاع . مثال.
- عدم إجابة المحكمة طلب الطاعن الطعن بالتزوير على بيانات شهادة الإنجاز وهو الوسيلة الوحيدة لإثبات دفاعه. عيب.

لما كان من المقرر أن الحكم يجب أن يبنى على أسباب واضحة جلية تحمل بذاتها ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت وسائلها لكشف وجه الحق فيها وأنها ناقشت المستندات التي لها دلالتها في تكوين عقيدة المحكمة وأحاطت بمناحي دفاع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهري . إغفال الحكم دفاعاً جوهرياً للخصوم يعيب الحكم بالقصور . وانه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم ندب خبير في الدعوى إلا أن شرط ذلك أن يكون في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بالطعن بالتزوير المعنوي على البيانات التي تضمنتها شهادة الإنجاز المقدمة من المطعون ضدهما لاختلاف البيانات التي وردت بها عن البيانات التي وردت بمحضر المعاينة لأرض النزاع التي أجريت بمعرفة الشرطة بناء على أمر النيابة العامة وطلب ندب خبير لاستجلاء واقع الحال في الدعوى وترجيح أي من البيانات – شهادة الإنجاز – أو معاينة الشرطة – هي المطابقة لواقع الحال على أرض

النزاع فإن طلب ندب خبير يكون هو وسيلته الوحيدة في الإثبات وإذ عرض الحكم عن طلب ندب خبير وعول في قضائه على شهادة الإنجاز على سند من أنها صادرة عن المطعون ضدها الثانية وأنها الجهة المنوط بها الوقوف على مدى الالتزام بالمخططات والرخص وكان هذا الذي أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

المحكمــــــة

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٩/٣٦٧ مدني كلي أبوظبي على المطعون ضدهما بطلب الحكم بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠٠٤/٤/١٠ المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن قطعة الأرض الصناعية رقم حوض ٤٠ م ٢٦ بالمصفح الصناعية وإلزامه بالإخلاء والتسليم خالية من الشواغل ، وقال شرحاً لدعواه أنه يستأجر قطعة الأرض المذكورة من دائرة البلدية بأبوظبي بموجب عقد إيجار سنوي في ٢٠٠٣/٢/٢٦ واتفق مع المطعون ضده الأول استثمار تلك الأرض بتأجيرها للأخير لمدة ١٢ سنة ببدل إيجار سنوي ١٢٠٠٠ درهم مضافاً إليها مدة عامين للبناء بدون إيجار بشرط أن يشيد المطعون ضده الأبنية الموضحة بالمخططات المعتمدة من البلدية حتى يتمكن الطاعن من أن يحصل على عقد إيجار لمدة ٣٠ سنة بدلاً من العقد السنوي ، إلا أن المطعون ضده وبعد أن وضع يده على الأرض لم يقم بتشييد الأبنية ولم يوصل الخدمات للعقار وإنما قام بتأجير الأرض من الباطن لتجميع النفايات مما أدى إلى إلحاق الضرر بالطاعن وأصبح مهدداً بسحب قطعة الأرض منه فأقام الدعوى . وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على انتفاء إخلال المطعون ضده بالتزاماته استناداً إلى شهادة الإنجاز التي قدمت والتي تفيد أن الطاعن قام بالبناء على الأرض محل عقد الاستثمار وفق المخططات الصادرة عن البلدية وأوصل الخدمات لها وأن الثابت من عقد الاستثمار أنه يبيح للمطعون ضده التأجير من الباطن وأن الطاعن تحقق له غرضه وحصل على عقد إيجار من البلدية لمدة ٢٩ عاماً . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/١٠٠ أبوظبي وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على المستندات المقدمة من البلدية والتي تفيد إنجاز المباني وفقاً للمخططات الصادرة في هذا الشأن وأن الطاعن تحقق له غرضه بحصوله على عقد إيجار من البلدية طويل الأجل . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضده الأول مذكرة بالرد على أسباب الطعن طلب في

ختامه رفض الطعن كما قدمت المطعون ضدها الثانية مذكرة بالرد طلبت في ختامها رفض إدخالها كخصم مدخل . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول بأن الحكم المطعون فيه خلص في قضائه إلى عدم وجود خطأ في جانب المطعون ضده الأول واستند في ذلك إلى ما ورد بشهادة إنجاز المنشأة الصادرة عن البلدية المؤرخة ٢٠٠٥/٧/٢٧ رغم أن البيانات التي وردت بتلك الشهادة مغلوطة وتخالف البيانات الواردة بمحضر إثبات الحالة والمعاينة المعد من قبل مركز شرطة مصفح بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٧ بناء على أمر من النيابة العامة على العريضة رقم ٢٠٠٨/٤٦١٨ وأنه بمقارنة البيانات التي وردت بشهادة الإنجاز بالبيانات التي أثبتتها المعاينة يتبين أن ما جاء بالشهادة غير صحيح وأنها مزورة تزويراً معنوياً وإذ طلب الطاعن ندب خبير لتحقيق الواقع في الدعوى والوقف على مدى مخالفة المطعون ضده الأول لما ورد بعقد الاستثمار والمخططات المعتمدة من البلدية وعدم تشييده الأبنية وعدم توصيل الخدمات للعقار وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب رغم جوهريته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر أن الحكم يجب أن يبنى على أسباب واضحة جلية تحمل بذاتها ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت وسائلها لكشف وجه الحق فيها وأنها ناقشت المستندات التي لها دلالتها في تكوين عقيدة المحكمة وأحاطت بمناحي دفاع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهري . إغفال الحكم دفاعاً جوهرياً للخصوم يعيب الحكم بالقصور . وانه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم ندب خبير في الدعوى إلا أن شرط ذلك أن يكون في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بالطعن بالتزوير المعنوي على البيانات التي تضمنتها شهادة الإنجاز المقدمة من المطعون ضدهما لاختلاف البيانات التي وردت بها عن البيانات التي وردت بمحضر المعاينة لأرض النزاع التي أجريت بمعرفة الشرطة بناء على أمر النيابة العامة وطلب ندب خبير لاستجلاء واقع الحال في الدعوى وترجيح أي من البيانات – شهادة الإنجاز – أو معاينة الشرطة – هي المطابقة لواقع الحال على أرض النزاع فإن طلب ندب خبير يكون هو وسيلته الوحيدة في الإثبات وإذ عرض الحكم عن طلب ندب خبير وعول في قضائه على شهادة الإنجاز

على سند من أنها صادرة عن المطعون ضدها الثانية وأنها الجهة المنوط بها الوقوف على مدى الالتزام بالمخططات والرخص وكان هذا الذي أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر على أن يكون مع النقض الإحالة .



جلسة ٢٠١١/٨/٢٣ (مدني)

برئاسة السيد المستشار/ عبد الصمد عبد العزيز – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عرار خريس ،بادي الجراح .

(١٩٣)

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أ)

١) محكمة أول درجة " نظرها الدعوى والحكم فيها ". محكمة الاستئناف " نظرها الدعوى والحكم فيها ". قانون " تطبيقه ". دعوى " المصلحة والصفة في الدعوى ". دفوع " الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ". دفاع " الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره ".

- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لرفعها على غير ذي صفة المنصوص عليها في المادة (٢/٩١) من قانون الإجراءات المدنية . وجوب إبداؤه أمام محكمة أول درجة .

- عدم جواز تصحيح شكل الدعوى باختصام ذي الصفة لأول مرة أمام الاستئناف. علة ذلك ؟

- جواز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة تكون عليها الدعوى المادة (١/٩١) من ذات القانون.

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". إثبات " بوجه عام " " خبرة ". حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها. موضوعي. متى كان سائغاً.

- التقريرات القانونية الخاطئة . لا تعيب الحكم متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة. محكمة النقض تصححه. دون أن تنقضه. مثال.

١ - لما كان من المقرر أن مفاد النص الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية والتي أوجبت على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على سند صحيح وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى

جلسة لاحقة لإعلان ذي صفة بناء على طلب المدعي ويتبين من هذا النص أن المشرع يخاطب فيه محكمة أول درجة بهدف الحد من الحكم بعدم القبول حتى لا يضطر المدعي إلى رفع دعوى جديدة ولا يجوز إعمال هذه القاعدة أمام محكمة الاستئناف حتى لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي – ما لم يكن منضماً لأحد الخصوم المستأنف أو المستأنف عليه – فإنه لا يجوز تصحيح شكل الدعوى باختصام ذي صفة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ناحية أخرى فإن الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى عملاً بالفقرة الأولى من ذات المادة وقد تمسكت المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٤ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فتكون قد أنكرت صلتها بالدعوى الأمر الذي يضحي النعي بهذا السبب على غير اساس .

٢ - لما كان من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائها كما أن انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه ما يكون قد تردى فيه من تقريرات خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيحه دون أن تنقضه .

لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المدعو ...... تنازل للطاعن عن الوحدة العقارية مثار النزاع في مشروع لنكولن بارك السكني في مدينة دبي وهذا التنازل موجهاً إلى شركة .... وعلى أوراق تحمل اسم ...... وأن شركة ...... هي اسم مشروع لشركة .... وأن الطاعن سدد دفعتين لشركة ...... بما مفاده أن التعاقد تم في النهاية بين الطاعن وشركة .... ذات الرخصة التجارية رقم ..... وأن مالكها ...... وكان الثابت أيضاً من المستندات المقدمة في الدعوى ومن كتاب دائرة التخطيط والاقتصاد أنه تم تغيير اسم شركة .... إلى اسم شركة ....على ذات الرخصة الممنوحة لها رقم .... وأن الشركاء فيها شركة ..... و .... الأمر الذي بين منه اختلاف الشركة والتي هي طرف في التعاقد مع الطاعن وهي شركة .... ولها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن الشركة المطعون ضدها ومن ثم يكون رفع الدعوى على الأخيرة تكون مرفوعة على غير ذي صفة وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة فلا يعيبه تقريره بأن .... هي .... وأنهما لمسمى واحد إذ يعد ذلك تزيداً يستقيم الحكم بدونه الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس .

المحكمـــــــــــة

حيث إن الوقائع _ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠١٠/٩٤٤ تجاري كلي أبوظبي على المطعون ضدهما وآخرين – غير ممثلين في الطعن هما ...... مسؤول مبيعات الشركة و .... مدير الفرع بالخالدية – بطلب الحكم بفسخ عقد الحجز عن الشقة الموضحة بالأوراق بموجب العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهما المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٨ وإلزامهما برد مبلغ ٢٣٧,٩٠٠ درهم والتعويض عما لحق الطاعن من خسارة وما فاته من كسب وقال بياناً لذلك أنه أبرم مع المدعو ...... ليحل محله في عقد الشقة سالفة الذكر وتم التوقيع على التنازل عن طلب الحجز وسداد المبلغ المطالب برده للشركة والمتنازل ومنذ ذلك التاريخ لم تقم المطعون ضدها بإرسال العقد ولم يتم إنجاز أي عمل من أعمال البناء رغم مرور أكثر من عامين منذ تاريخ الحجز وكان مفترضاً أن تسلم الوحدة في ٢٠٠٩/٩/٥ مما حدا بالطاعن إلى رفع الدعوى بالطلبات . تنازل الطاعن عن مخاصمة الثالث والرابع وقصر الخصومة على المطعون ضدهما ، ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريراً خلص فيه إلى أن المدعو .... قام بحجز الوحدة السكنية موضوع النزاع في مشروع لنكولن بارك السكني في مدينة دبي ثم تنازل عن الوحدة للطاعن وهذا التنازل جاء موجهاً إلى شركة ...... وعلى أوراق تحمل اسم شركة ...... وقام الطاعن بسداد المبلغ المطالب به إلى شركة .... وان الاتفاقية مؤرخة ٢٠٠٨/٥/٨ ولا تحمل توقيع لأي طرف وبالمعاينة تبين أن الأعمال المنفذة هي أعمال الحفر وسند الجوانب ودك التربة أسفل الأساسات ولا يوجد أي عمل آخر بالموقع وتقدر الأعمال المنجزة بنسبة ١,٥٪ من الأعمال المطلوبة بالمشروع ويجب تسليم المبنى كاملاً بعد مرور ١٨٠ يوم من تاريخ ٢٠١٠/٥/٢٢ أي في ٢٠١٠/١١/١٨ وبتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ قضت المحكمة بفسخ اتفاقية الحجز وإلزام المطعون ضدها برد مبلغ ٢٣٧,٩٠٠ درهم للطاعن ومبلغ عشرين ألف تعويضاً عما أصاب الطاعن من ضرر . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٧٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري أبوظبي . وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تأسيساً على أن التعاقد تم بين شركة .... والمشتري الطاعن وأن الشركة المذكورة هي اسم شركة مشروع .... وأن الرخصة التجارية باسم شركة .... وأن الشريكين فيها هما شركة ...... و ...... ، وأن .... و .... اسمين لشيء واحد وأن

شركة ..... ولئن كانت شريكة في شركة .... إلا أن لها شخصيتها القانونية المستقلة وبالتالي فإن رفع الدعوى قبل شركة ..... تعد مرفوعة على غير ذي صفة .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن الحكم خالف نص المادة ٢/٩١ من قانون الإجراءات المدنية والتي أوجبت على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس سليم أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بناء على طلب المدعي ، كما أن البين من المستندات أن الطاعن سدد دفعة أولى من حجز الشقة محل النزاع وكذلك الدفعة الثانية بموجب شيكين لفائدة المطعون ضدها الأولى ولم تنكر الأخيرة في جوابها على صحيفة الدعوى وجود العلاقة التعاقدية فيكون الطاعن صاحب مصلحة في رفع الدعوى وتضحي الدعوى مرفوعة من ذي صفة وعلى ذي صفة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر أن مفاد النص الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية والتي أوجبت على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على سند صحيح وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة لاحقة لإعلان ذي صفة بناء على طلب المدعي ويتبين من هذا النص أن المشرع يخاطب فيه محكمة أول درجة بهدف الحد من الحكم بعدم القبول حتى لا يضطر المدعي إلى رفع دعوى جديدة ولا يجوز إعمال هذه القاعدة أمام محكمة الاستئناف حتى لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي – ما لم يكن منضماً لأحد الخصوم المستأنف أو المستأنف عليه – فإنه لا يجوز تصحيح شكل الدعوى باختصام ذي صفة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ناحية أخرى فإن الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى عملاً بالفقرة الأولى من ذات المادة وقد تمسكت المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٤ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فتكون قد أنكرت صلتها بالدعوى الأمر الذي يضحي النعي بهذا السبب على غير اساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول ان المحكمة خلطت ما بين شركة .... ورخصتها .... وشركائها .... وشركة .... وبين شركة .... وصاحبها .... برقم

رخصة ...... وإذ نص الحكم المطعون فيه بانعدام صفة الشركة المطعون ضدها رغم ثبوت الصفة رها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائها كما أن انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه ما يكون قد تردى فيه من تقريرات خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيحه دون أن تنقضه .

لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المدعو .... تنازل للطاعن عن الوحدة العقارية مثار النزاع في مشروع لنكولن بارك السكني في مدينة دبي وهذا التنازل موجهاً إلى شركة .... وعلى أوراق تحمل اسم ...... وأن شركة ...... هي اسم مشروع لشركة .... وأن الطاعن سدد دفعتين لشركة ...... بما مفاده أن التعاقد تم في النهاية بين الطاعن وشركة .... ذات الرخصة التجارية رقم ..... وأن مالكها ...... وكان الثابت أيضاً من المستندات المقدمة في الدعوى ومن كتاب دائرة التخطيط والاقتصاد أنه تم تغيير اسم شركة .... إلى اسم شركة ....على ذات الرخصة الممنوحة لها رقم .... وأن الشركاء فيها شركة ..... و .... الأمر الذي بين منه اختلاف الشركة والتي هي طرف في التعاقد مع الطاعن وهي شركة .... ولها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن الشركة المطعون ضدها ومن ثم يكون رفع الدعوى على الأخيرة تكون مرفوعة على غير ذي صفة وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة فلا يعيبه تقريره بأن .... هي .... وأنهما لمسمى واحد إذ يعد ذلك تزيداً يستقيم الحكم بدونه الأمر الذي يضحي معه النعي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖

جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي ،عبد الكريم فرعون .

(١٩٤)

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها ". إجراءات " إجراءات الحكم ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". إثبات " بوجه عام ".

- قبول الحكم المطعون فيه مذكرة من المطعون ضدها لم يطلع عليها الطاعن. واستنادها على ما جاء فيها. مخالفة للقانون وإخلال بحق الدفاع. أساس ذلك ؟ مثال.

لما كان يبين محضر جلسة ٢٠١١/٢/١ أن ممثل الطاعنين حضر بهذه الجلسة ولم يحضر وكيل المطعون ضدها (المستأنفة) وقد حجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١١/٢/٩، وبعد ذلك حضر وكيل هذه الأخيرة وتقدم بطلب فتح باب المرافعة مرفقا بمذكرة شارحة للأسباب اشر عليها رئيس الجلسة بملاحظة: "بعد انتهاء الجلسة، إرفاق بالاستئناف" وان المحكمة لم تشر في حكمها إلى رفض قبول هذه المذكرة و لا إلى استبعادها من الملف وانه يستفاد من ظاهر تعليلات حكمها استنادها بشكل غير مباشر إلى بعض ما ورد فيها. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت على أنه: " لا يجوز للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم ولا أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان الإجراء باطلا." وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تستبعد مذكرة وكيل المطعون ضدها المدلى بها بعد حجز الدعوى للحكم ، ولم تطلع الجهة الطاعنة عليها بل قررت إرفاقها بالاستئناف ، لذلك،ودونما حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن، يكون الحكم المطعون فيه قد صدر وفق إجراءات مخالفة لما تنص عليه أحكام المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات المدنية مما يعرضه للنقض.

المحكمــــــــــة

حيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة .... أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/١٤٥ لدى محكمة أبو ظبي الابتدائية بمواجهة مدير شركة أبو ظبي للخدمات الصحية بصفته ومدير عيادة المويجعي الصحية بصفته طالبة إلغاء القرار الإداري الصادر بحجب الأعمال المناسبة لمؤهلاتها وخبراتها وإسناد مهام وظيفية لا تتناسب مع ذلك مع إلزامهما بالرسوم والمصاريف، على سند من أنها خريجة جامعية التحقت بالعمل لدى المدعى عليها الأولى بوظيفة إحصائية بمسمى (فنيي طب) منذ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٩ وحتى عام ٢٠٠٧ ثم تم تغيير مسماها الوظيفي إلى (فنيي طب ممارس على الدرجة (س٣) وهي الدرجة التي تناسب مؤهلاتها وخبراتها، ثم عملت بقسم الإحصاء، وفي عام ٢٠٠٩ تم إلغاء هذا القسم ونقلت إلى قسم المالية، ثم إلى عيادة المويجعي، وتم تغيير مسماها ومهامها الوظيفية بما لا يتناسب مع مؤهلاتها وخبراتها، وقد تظلمت من هذا الوضع إلى المدير العام ولكن دون فائدة تذكر، فأقامت دعواها طالبة إلغاء القرار المذكور.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٣ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وألزمت المدعية المصاريف دون الرسوم القضائية. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٧، وبتاريخ ٢٠١١/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الشركة المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١١/٣/١٣، طعن الطاعنان في هذا الحكم بالطعن الماثل وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية غير موقعة من محام مخول بالمثول أمام محكمة النقض، ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره والإخلال بحق الدفاع ويجملان ذلك بقولهما إن الحكم المطعون فيه عوّل في أسبابه على المذكرة التي قدمها وكيل المطعون ضدها في غيابهما بالمخالفة لصريح أحكام المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات المدنية وانه خالف الواقع والثابت من الأوراق إذ لا يوجد في ملف الدعوى ما يؤكد وجود قرارات نقل متعاقبة للمطعون ضدها وأن واقعة النقل قد تمت استنادا إلى لائحة الموارد البشرية الخاصة بالطاعنين ومتفقة مع القانون مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث انه بخصوص الشق المتعلق بتخطئة الحكم المطعون فيه في الجانب المتعلق بقبول المحكمة المطعون في حكمها مذكرة من المطعون ضدها بعد حجز القضية للمداولة ودون اطلاع الطاعنين عليها، فان هذا النعي سديد، ذلك أنه يتبين من محضر جلسة ٢٠١١/٢/١ أن ممثل الطاعنين حضر بهذه الجلسة ولم يحضر وكيل المطعون ضدها (المستأنفة) وقد حجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١١/٢/٩، وبعد ذلك حضر وكيل هذه الأخيرة وتقدم بطلب فتح باب المرافعة مرفقا بمذكرة شارحة للأسباب اشر عليها رئيس الجلسة بملاحظة: "بعد انتهاء الجلسة، إرفاق بالاستئناف" وان المحكمة لم تشر في حكمها إلى رفض قبول هذه المذكرة و لا إلى استبعادها من الملف وانه يستفاد من ظاهر تعليلات حكمها استنادها بشكل غير مباشر إلى بعض ما ورد فيها.

لما كان ذلك، وكانت المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت على أنه: " لا يجوز للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم ولا أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان الإجراء باطلا." وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تستبعد مذكرة وكيل المطعون ضدها المدلى بها بعد حجز الدعوى للحكم ، ولم تطلع الجهة الطاعنة عليها بل قررت إرفاقها بالاستئناف ، لذلك،ودونما حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن، يكون الحكم المطعون فيه قد صدر وفق إجراءات مخالفة لما تنص عليه أحكام المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات المدنية مما يعرضه للنقض.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ،نبيـــل عمـران .

(١٩٥)

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

تحكيم. بطلان . نظام عام. إجراءات " إجراءات التحكيم". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان.

- التحكيم ماهيته وإجراءاته في معنى المادتين (٢١٢، ٢١٦) إجراءات مدنية؟
- الحالات التي يبطُل فيها حكم التحكيم في معنى المادة (٢١٦) إجراءات مدنية؟
- إقامة الطعن بالنقض على حكم التحكيم استناداً إلى تقدير المحكم لموضوع التحكيم توصلاً إلى الحكم ببطلان الحكم. عدم قبوله.

لما كان مؤدى نص المادتين ٢١٢ و ٢١٦ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ أن التحكيم يرتكز أساسًا على إرادة الخصوم التى أقرها المشرع والتى تستهدف تفادي طول إجراءات التقاضى أمام المحاكم فلا يتقيد المُحَكَم عند إصدار الحكم إلا بإجراءات التقاضي الأساسية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية في باب التحكيم والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ما لم يتفق الخصوم على إجراءات معينة يسير عليها المُحَكَم ويكون حكمه على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضًا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وقد بين المشرع الأحوال التي يجوز فيها للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عند المصادقة عليه على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها وهى تنحصر فى صدور الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بمقتضى وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المُحَكَم عن حدود الوثيقة وكذا في الأحوال التي يصدر فيها الحكم من محكمين لم يعينوا طبقًا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو من شخص ليست له

أهلية الاتفاق على التحكيم أو من مُحَكَم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم فلا تندرج ضمن هذه الأحوال المطاعن الموضوعية على تقدير المُحَكَم. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يدخل ضمن أحوال بطلان حكم المُحَكَم السالف بيانها وإنما يدور حول تقدير المُحَكَم لموضوع النزاع بين الطرفين وليس فيه خروج عن وثيقة التحكيم فإن دفعه ببطلان حكم المُحَكَم يضحى في غير محله. ولا يغير من ذلك ما أثاره الطاعن بشأن انتهاء عقد النزاع المتضمن شرط التحكيم رضائيًا بانتهاء مدته بما لا يجوز معه اللجوء للتحكيم لفض أي نزاع لاحق بينهما، ذلك أن الحكم الناقض في الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري كان قد قضى بأن "انتهاء العقد الأصلي لا يترتب عليه بمجرده سقوط شرط التحكيم بل يظل ساريًا ومنتجًا لأثره بالنسبة للآثار المترتبة على انتهاء العقد الأصلي مادام لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته"، وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضي باعتبار أنه ينطوي على فصل في مسألة قانونية بما يمنع من إعادة التصدي لها من جديد.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٠٠٧/٢١٩ على الطاعن بطلب تعيين ثلاثة محكمين لبحث نقاط النزاع التي يعينها الطرفان وبحث امتداد العقد المتعلق باستثمار المدرسة موضوع الدعوى حتى ٢٠١٢/٧/١١ بكافة بنوده والزام المدعى عليه برد شيك الضمان وقيمته خمسون ألف درهم والتصريح بإيداع قيمته خزينة المحكمة لحين الفصل في الدعوى والحكم بما ينتهي إليه حكم المحكمين بعد التصديق عليه، أقام الطاعن دعوى متقابلة بطلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وبيانًا لذلك قال إن العلاقة بين الطرفين قد انتهت عقب فسخ العقد المبرم بينهما بموجب محضر الاجتماع المؤرخ ٢٠٠٧/٧/١٨ والموقع عليه من الأطراف ورفض دعوى الشيك إذ انه حرر وفاء لمبالغ مستحقة عليه وبإلزام المطعون ضده أن يؤدي له مبلغ ١٠٨٨٢٤ درهم. حكمت المحكمة بندب دائرة القضاء بأبوظبي لتندب بدورها ثلاثة محكمين في شأن النزاع بين الطرفين حول العقد المؤرخ ٢٠٠٢/٧/١٢ وبعد أن أودع المحكمون حكمهم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة وحرر قلم الكتاب محضرًا بالإيداع عرض على رئيس الدائرة الذي حدد جلسة لنظر التصديق على الحكم، قررت المحكمة إعادة حكم التحكيم إلى هيئة

التحكيم لبحث تصحيح الخطأ المادي والحسابي بقرار الهيئة وأودعت هيئة التحكيم مذكرة أوضحت فيها ما ورد بحكمها. ومحكمة أول درجة حكمت بالمصادقة على حكم هيئة التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني كلي أبوظبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٠/٥٢٦، وبتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٣ قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من المصادقة على حكم هيئة التحكيم لبطلانه ورفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ ٥٢١١٣٤ درهم. طعن المطعون ضده في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري، وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٩ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة، على أساس أن انتهاء العقد لا يؤدي إلى سقوط التحكيم، وبعد تعجيل نظر الاستئناف قضت محكمة الإحالة بتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن حكم أول درجة التمهيدي الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٧ تعدى الاختصاص الولائي لمحكمة أول درجة وتصدى للفصل في موضوع النزاع الذي تعلق بمدى امتداد العقد سند الدعوى من عدمه حيث قررت في حيثيات حكمها تمديد هذا العقد لمدة مماثلة مما أثر على حكم هيئة المحكمين التي قضت في ضوء حكم محكمة أول درجة بتمديد العقد سند النزاع لمدة خمس سنوات أخرى. كما أن الطاعن تمسك في كافة مراحل النزاع بأن عقد إدارة المدرسة قد انتهى بانتهاء مدته رضائيا في ٢٠٠٧/٧/١١ وقد أكد الطرفان انتهاء العقد بكافة مشتملاته في اجتماعهما المعقود بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٨ وعدم تمديده لمدد أخرى ولم يتفقا على إعمال شرط التحكيم بما يدل على تنازل الطرفين عن إعمال شرط التحكيم. والتفت الحكم المطعون فيه عن بحث الدفاع الجوهري للطاعن والمتمثل في أن ذمة المطعون ضده مازالت مشغولة بمبلغ ١٤٢٣٠٠ درهم قيمة باقي المبالغ المستحقة عن عائدات استثمار المدرسة خلال فترة سريان العقد حتى نهايته في ٢٠٠٧/٧/١١ وبمبلغ ١٠٨٨٣٤ درهم قيمة المبالغ التي سددها الطاعن لصالح المطعون ضده عندما كان الأخير مستثمرًا للمدرسة خلال فترة سريان العقد

وهذه المبالغ ناشئة عن الأحكام التي صدرت ضد المدرسة لصالح المدرسين والعاملين بها ورسوم تجديد الرخصة وتجديد عضوية الغرفة وفواتير الماء والكهرباء والتليفونات ومخالفات الإدارة التعليمية عن الفترة التي كان يدير فيها المطعون ضده المدرسة فتكون جملة المستحق للطاعن مبلغ ٢٥١١٣٤ درهم وليس مبلغ ١٤٢٣٠٠ الذي توصلت إليه هيئة التحكيم التي أهدرت بذلك مبلغ ١٠٨٨٣٤ درهم برغم استحقاق الطاعن له، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مؤدى نص المادتين ٢١٢ و ٢١٦ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ أن التحكيم يرتكز أساسًا على إرادة الخصوم التى أقرها المشرع والتى تستهدف تفادي طول إجراءات التقاضى أمام المحاكم فلا يتقيد المُحَكَم عند إصدار الحكم إلا بإجراءات التقاضي الأساسية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية في باب التحكيم والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم ما لم يتفق الخصوم على إجراءات معينة يسير عليها المُحَكَم ويكون حكمه على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضًا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وقد بين المشرع الأحوال التي يجوز فيها للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عند المصادقة عليه على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها وهى تنحصر فى صدور الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بمقتضى وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المُحَكَم عن حدود الوثيقة وكذا في الأحوال التي يصدر فيها الحكم من محكمين لم يعينوا طبقًا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من مُحَكَم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم فلا تندرج ضمن هذه الأحوال المطاعن الموضوعية على تقدير المُحَكَم. لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يدخل ضمن أحوال بطلان حكم المُحَكَم السالف بيانها وإنما يدور حول تقدير المُحَكَم لموضوع النزاع بين الطرفين وليس فيه خروج عن وثيقة التحكيم فإن دفعه ببطلان حكم المُحَكَم يضحى فى غير محله. ولا يغير من ذلك ما أثاره الطاعن بشأن انتهاء عقد النزاع المتضمن شرط التحكيم رضائيًا بانتهاء مدته بما لا يجوز معه اللجوء للتحكيم لفض أي نزاع لاحق بينهما، ذلك أن الحكم الناقض في الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠١٠ نقض تجاري كان

قد قضى بأن "انتهاء العقد الأصلي لا يترتب عليه بمجرده سقوط شرط التحكيم بل يظل ساريًا ومنتجًا لأثره بالنسبة للآثار المترتبة على انتهاء العقد الأصلي مادام لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته"، وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضي باعتبار أنه ينطوي على فصل في مسألة قانونية بما يمنع من إعادة التصدي لها من جديد. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ،نبيـــل عمـران .

(١٩٦)

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات " تزوير". تزوير . محكمة الموضوع " سلطتها". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تقرير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجاً في الدعوى من عدمه . موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

٢) دعوى مدنية " نظرها الدعوى والحكم فيها " " الإدخال والتدخل في الدعوى المدنية". محكمة الموضوع " سلطتها ". قانون " تطبيقه ".

- متى يحق للخصم طلب إدخال خصم جديد في الدعوى في معنى المادة (٩٤) إجراءات مدنية.

- تقدير توافر شروط الإدخال. موضوعي. مثال.

٣) طعن " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- السبب الجديد الذي يخالطه واقع ولم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. عدم قبوله. مثال.

٤) إثبات " بوجه عام " " خبرة ". محكمة الموضوع " سلطتها " . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى . وتقدير أدلتها. موضوعي ما دام سائغاً.

- جواز ندب المحكمة خبير أو أكثر في المسائل الفنية. تقدير ذلك. موضوعي. إلا إذا كان القانون يوجب الاستعانة بخبير.
- تقدير الأدلة والموازنة بينها وترجيح بعضها على بعض ومنها تقاريرالخبراء. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

١ - لما كان من المقرر أن تقدير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجًا في الدعوى أو غير منتج فيها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان تقديرها قائما على ما له أصله في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطعن بالتزوير على نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠١٩ غير منتج على سند من أن المطعون ضدهما قدما حافظة مستندات طويت على اتفاقية تسهيلات مصرفية محررة بين بنك الخليج الأول (فرع أبوظبي) وبين الطاعنة الأولى، وكذلك اتفاقية أسهم محررة بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما (فرع أبوظبي) وأنه بذلك ينعقد الاختصاص لمحكمة أبوظبي عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهاتين الاتفاقيتين باعتبار أنهما اللتان تحكمان العلاقة التعاقدية موضوع الدعوى بين الطرفين، وكان الطاعنون لا يمارون فى صحة البيانات الواردة في أي من هاتين الاتفاقيتين ولم يطعنا عليهما بأي مطعن، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن الطعن بالتزوير على نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠١٩ غير منتج يكون صحيحًا وسائغًا ويكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس.

٢ - لما كان النص في المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع بالحق المدعى به على شخص ليس طرفًا في الدعوى أن يقدم طلبًا مكتوبًا إلى المحكمة ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفًا في الدعوى ..."، مؤداه أنه يشترط لقبول طلب المدعى عليه إدخال الغير خصمًا جديدًا في الدعوى أن يكون هذا الغير ممن كان يجوز اختصامه إلى جانب أطرافها وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بديلاً عن طرفيها وأن تتوافر فيه الشروط العامة لقبول الدعوى وهى الصفة فى الاختصام والأهلية اللازمة وأن تكون هناك

مصلحة فى اختصامه بتوافر منفعة جدية ومشروعة تعود من اختصامه له كأن يختصمه للحكم عليه بذات الطلبات الأصلية أو بأي طلب آخر أو لإلزامه بتقديم مستند منتج تحت يده، وأن يكون هناك ارتباط بين طلب الاختصام وبين الطلب الأصلي بقيام صلة وثيقة بين الطلبين تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة نظرهما معًا، واختصام الغير وإن كان بناءً على طلب الخَصم إلا أنه يخضع لسلطة المحكمة التى يتعين عليها النظر في توافر شروط الإدخال فإن تبين عدم توافرها أو أحدها قضت بعدم قبول الإدخال. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم قبول طلب الإدخال المبدى من الطاعنين تأسيسًا على أن (الغرض من إدخال الخصم جاء مخالفًا لما حددته المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية وأنه لا ينال من ذلك أن يكون الطاعنون قد عدلوا طلباتهم إلى طلب إلزام الخصم المدخل بما عسى أن يقضى به عليهم، ذلك أنهم عادوا وعدلوا طلباتهم إلى طلب إلزام المطعون ضده الثاني بالتضامن مع المطعون ضده الأول بأداء المبلغ المبين بصحيفة الطلب العارض، مما يجعل طلب الإدخال قد أعيد إلى أصله بطلب إدخال الخصم المدخل خصمًا متضامنًا مع - المدعي – المطعون ضده الأول)، وهو ما له أصله الثابت بالطلب ومن ثم فإن قضاء الحكم بعدم قبول طلب الإدخال لا مخالفة فيه للقانون، ويضحى النعي على الحكم بهذا السبب في غير محله.

٣ - لما كان من المقرر انه لا يقبل أمام محكمة النقض سبب جديد يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكان الطاعنون وإن أثبتوا في محضر اجتماع الخبرة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٦ طلبهم بإلزام المطعون ضده الأول تقديم نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠٢٠ إلا أن الثابت من الأوراق أنهم لم يتمسكوا من بعد بهذا الطلب كما لم يطرحوه على محكمة الموضوع بدرجتيها وبالتالي فلا يجوز لهم أن يثيروه لأول مرة أمام هذه المحكمة، ومن ثم يكون النعي به على الحكم المطعون فيه غير مقبول.

٤ - لما كان من المستقر في قضاء هذه المحكمة من أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. وكانت المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية قد أجازت للمحكمة أن تندب خبيرًا أو أكثر في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها، والأصل أن

الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي يقرره بحسب تقديره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وذلك فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الاستعانة بخبير. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرًا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا أخذت بتقريره محمولاً على أسبابه، فإن ذلك يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه، وهى غير ملزمة من بعد بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة إلى التحقيق طالما وجدت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولا بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة أثاروها مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك، وكان الثابت من اتفاقية التسهيلات المالية المؤرخة ٢٠٠٧/٦/٢٧ أنها نصت في البند السادس منها على أن: "سوف يكون للبنك رهن على جميع الأسهم السندات والحصص والفواتير والمستندات والأوراق المالية والذهب والنقود وأي أملاك أخرى من أي نوع تكون مع البنك أو أي فرع له باسم المقترض، وسوف تكون هذه الأملاك ضمانًا مستمرًا لدفع أي رصيد للمديونية تكون مستحقة للبنك مع أي فائدة أخرى وأي مصاريف أخرى". وكان الثابت من اتفاقية الأسهم المؤرخة ٢٠٠٧/٦/٢٧ أنها قد نصت في بندها الأول " التعريفات" على أن "الأسهم المرهونة" هي أسهم يملكها العميل في شركات مساهمة عامة مسجلة في دولة الإمارات العربية المتحدة والمرهونة لصالح البنك كضمان للمديونية عند تاريخ توقيع هذه الاتفاقية. لما كان ذلك، وكان البنك المطعون ضده الأول قد أوضح في دفاعه أن رقم الحساب المفتوح لدى البنك هو ١٠٧٥٧٣٣ وأن أي أرقام سابقة له أو لاحقة عليه هي أرقام تنظيمية تخص البنك ولا يتعلق بها أي حق لصاحب الحساب وأنه لا محل لما يقوله الطاعنون من أنه فتح لهم حسابًا آخر ينتهي برقم (٠٢٠) دون علمهم أو موافقتهم إذ العبرة بأصل رقم الحساب لا بالأرقام الفرعية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى النتيجة التي خلص إليها تقرير الخبير المنتدب ومفادها أن مجموع المديونية التي ترتبت في ذمة الطاعنين لمصلحة المطعون ضده الأول بلغت مبلغ ١٣٧٩٨٧٧٦/٤٦ درهم نتيجة السحب على المكشوف من الحساب الجاري للطاعنة الأولى والتي كفلها باقي الطاعنين في القرض الممنوح لها بموجب العقود المرفقة بالأوراق وأنهم يلتزمون من ثم

بأداء هذا المبلغ بالتضامن معها. وقد أضاف الحكم المطعون فيه في مقام تأييده للحكم الابتدائي أن مؤدى المادتين ١٧٢ و١٧٥ من قانون المعاملات التجارية أن حق الدائن المرتهن وهو البنك المطعون ضده الأول في بيع الأسهم والحقوق التي أجازتها هاتان المادتان هو أمر جوازي له استعماله إن شاء ذلك ولا يكون ثمة خطأ في عدم استخدام الحق الجوازي ولا تترتب عليه أية مسؤولية مستوجبة للتعويض عملاً بنص المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر". وكان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، ومن ثم فإن النعي يغدو فى غير محله مستوجب الرفض.

المحكمــــــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن البنك المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن أن يؤدوا له مبلغ ١٤٧١٥٨٢٩٣/١٩ درهم والفوائد من تاريخ ٢٠٠٩/٤/١ حتى السداد التام مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وبيانًا لذلك قال إنه بموجب اتفاقية تسهيلات مالية موقعة بين الطرفين بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٧ منه حصل منه الطاعنون على تسهيلات مصرفية بلغ رصيدها حتى ٢٠٠٩/٣/٣١ مبلغ ١٤٧١٥٨٢٩٣/١٩ درهم إلا أنهم امتنعوا عن السداد على الرغم من المطالبات الودية المتكررة فكانت الدعوى. قدم المطعون ضده الأول طلبًا لإيقاع الحجز التحفظي على أموال الطاعنين فأصدرت المحكمة قرارًا بتوقيع الحجز التحفظي على الأسهم المملوكة لهم لدى سوق الأوراق المالية في أبوظبي وسوق دبي المالي وعلى مقر الشركة وموجوداتها وسياراتها وعقاراتها في حدود المبلغ المطالب به وكذلك الحجز التحفظي على حساباتهم لدى البنوك العاملة بالدولة، كما أقام المطعون ضده الأول عليهم الدعوى رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي طالبًا الحكم بصحة الحجز الموقع على أموالهم في الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي. قدم الطاعنون مذكرة جوابية طلبوا فيها إدخال شركة الخليج الأول للخدمات المالية – المطعون ضدها الثانية – خصمًا متضامنًا مع المطعون ضده الأول. قدم الطاعنون تظلمًا طلبوا فيه أصليًا رفع الحجز التحفظي في

الحدود التي تكفي لتشغيل المركز - الطاعن الأول - تشغيلاً كاملاً ورفع الحجز بالنسبة للحسابات الشخصية للمحجوز ضدهم في الحدود التي تسمح لهم بدفع التزاماتهم العائلية والأسرية وتعيين حارس قضائي دون إعاقة العمل لدى المحجوز عليه تكون مهمته مراقبة المصروفات وعدم التصرف في الممتلكات المحجوزة، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول التظلم وبندب خبير حسابي مصرفي لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. أقام البنك المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي طالبًا الحكم بصحة الحجز الموقع على أموال الطاعنين في الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي بموجب الأمر المؤرخ ٢٠١٠/٣/٢٨، وقررت المحكمة ضم الدعويين رقمي ٣٣٩ لسنة ٢٠٠٩ و٥٢٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي إلى الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي للارتباط وليصدر فيها حكم واحد. قدم الطاعنون صحيفة بتصحيح طلب الإدخال وتعديل الطلبات إلى إلزام الخصم المدخل بما عسى أن يُحكم به على الطاعنين. ثم قدم الطاعنون طلبًا عارضًا بإجراء المقاصة القضائية وإلزام المطعون ضده الأول بالتضامن مع الخصم المدخل أن يدفعا لهم مبلغ ٣١٨٦٩٠٨٨ درهم. وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٦ حكمت المحكمة: (أولاً) في الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي: ١- بإلزام الطاعنين بالتضامن أن يؤدوا للمطعون ضده الأول مبلغ ١٣٧٠٩٨٧٧٦/٤٦ درهم والفوائد التأخيرية عن رصيد الدين البالغ قدره مبلغ ١٢٩٨٢٦٨٤٨/٩٥ درهم بواقع ٦,٧٤٪ سنويًا من تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٩/٤/٧ وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل الدين ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. ٢- بعدم قبول طلب إدخال شركة الخليج الأول للخدمات المالية شكلاً. ٣- بعدم قبول الطلب العارض. (ثانيًا) في الدعوى رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي بصحة الحجز التحفظي الموقع على أموال الطاعنين بموجب الأمر على عريضة المؤرخ ٢٠٠٩/٤/٨ في حدود المبلغ المقضي به. (ثالثًا) في الدعوى رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي أبوظبي بصحة الحجز التحفظي الموقع على أموال الطاعنين بموجب الأمر على عريضة المؤرخ ٢٠١٠/٣/٢٨ في حدود المبلغ المقضي به. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر في الدعوى الأصلية وبعدم قبول طلب إدخال المطعون ضدها الثانية، وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب العارض بالنسبة للمطعون ضده الأول وإعادته لمحكمة أول درجة للفصل

في موضوعه مع تحديد جلسة أمامها يعلن بها الخصوم. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وعُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي لمحاكم إمارة أبوظبي تأسيسًا على أن اتفاقية التسهيلات المصرفية محررة بين بنك الخليج الأول فرع أبوظبي وبين الطاعنة الأولى وكذلك اتفاقية أسهم محررة بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما فرع أبوظبي، وخلص من ذلك إلى أن الطعن بالتزوير على نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠١٩ غير منتج في الدعوى وذلك على الرغم من أن الطاعنة الأولى شركة أعمال مدنية قائمة وتباشر نشاطها من مقرها الكائن بإمارة دبي ولم يحدث أن كان لها أي تعامل مع فرع البنك بأبوظبي ذلك أن فرع البنك المطعون ضده الأول بإمارة دبي إنما يؤدي ذات الخدمات والأنشطة المصرفية التي يقوم بها البنك في كافة إمارات الدولة فضلاً عن افتضاح واقعة تلاعب البنك لكتابة فرع الخالدية بدلاً من كلمة فرع بر دبي في نموذج فتح الحساب المذكور، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر أن تقدير ما إذا كان الطعن بالتزوير منتجًا في الدعوى أو غير منتج فيها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان تقديرها قائما على ما له أصله في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطعن بالتزوير على نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠١٩ غير منتج على سند من أن المطعون ضدهما قدما حافظة مستندات طويت على اتفاقية تسهيلات مصرفية محررة بين بنك الخليج الأول (فرع أبوظبي) وبين الطاعنة الأولى، وكذلك اتفاقية أسهم محررة بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدهما (فرع أبوظبي) وأنه بذلك ينعقد الاختصاص لمحكمة أبوظبي عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهاتين الاتفاقيتين باعتبار أنهما اللتان تحكمان العلاقة التعاقدية موضوع الدعوى بين الطرفين، وكان الطاعنون لا يمارون فى صحة البيانات الواردة في أي من هاتين الاتفاقيتين ولم يطعنا عليهما بأي مطعن، فإن ما خلص إليه

الحكم المطعون فيه من أن الطعن بالتزوير على نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠١٩ غير منتج يكون صحيحًا وسائغًا ويكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ ساير الحكم الابتدائي في عدم قبول إدخال المطعون ضدها الثانية خصمًا في الدعوى للحكم عليها بالتضامن مع المطعون ضده الأول وبالمخالفة لنص المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأن النص في المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية على أن: "للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعى عليه إذا ادعى أن له حقًا في الرجوع بالحق المدعى به على شخص ليس طرفًا في الدعوى أن يقدم طلبًا مكتوبًا إلى المحكمة ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفًا في الدعوى ..."، مؤداه أنه يشترط لقبول طلب المدعى عليه إدخال الغير خصمًا جديدًا في الدعوى أن يكون هذا الغير ممن كان يجوز اختصامه إلى جانب أطرافها وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بديلاً عن طرفيها وأن تتوافر فيه الشروط العامة لقبول الدعوى وهى الصفة فى الاختصام والأهلية اللازمة وأن تكون هناك مصلحة فى اختصامه بتوافر منفعة جدية ومشروعة تعود من اختصامه له كأن يختصمه للحكم عليه بذات الطلبات الأصلية أو بأي طلب آخر أو لإلزامه بتقديم مستند منتج تحت يده، وأن يكون هناك ارتباط بين طلب الاختصام وبين الطلب الأصلي بقيام صلة وثيقة بين الطلبين تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة نظرهما معًا، واختصام الغير وإن كان بناءً على طلب الخَصم إلا أنه يخضع لسلطة المحكمة التى يتعين عليها النظر في توافر شروط الإدخال فإن تبين عدم توافرها أو أحدها قضت بعدم قبول الإدخال. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم قبول طلب الإدخال المبدى من الطاعنين تأسيسًا على أن (الغرض من إدخال الخصم جاء مخالفًا لما حددته المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية وأنه لا ينال من ذلك أن يكون الطاعنون قد عدلوا طلباتهم إلى طلب إلزام الخصم المدخل بما عسى أن يقضى به عليهم، ذلك أنهم عادوا وعدلوا طلباتهم إلى طلب إلزام المطعون ضده الثاني بالتضامن مع المطعون ضده الأول بأداء المبلغ المبين بصحيفة الطلب العارض، مما يجعل طلب الإدخال قد أعيد إلى أصله بطلب إدخال الخصم المدخل خصمًا متضامنًا مع - المدعي – المطعون ضده الأول)،

وهو ما له أصله الثابت بالطلب ومن ثم فإن قضاء الحكم بعدم قبول طلب الإدخال لا مخالفة فيه للقانون، ويضحى النعي على الحكم بهذا السبب في غير محله.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأن البنك المطعون ضده الأول أقام دعواه عليهم زاعمًا أنهم حصلوا على تسهيلات مصرفية من خلال الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠٢٠ وهو حساب اصطنعه البنك دون علمهم وقام باستخدامه في المتاجرة بالأسهم بواسطة المطعون ضدها الثانية التابعة له وقدم الأول كشوف حساب مستخرجة من الإنترنت وصادرة على هذا الحساب وكذلك رسالة اصطنعها وأطلق عليها اسم كشف حساب مختصر، وقد أنكر الطاعنون صلتهم بهذا الحساب وطالبوا المطعون ضده الأول بتقديم نموذج فتح هذا الحساب لبيان صاحب التوقيع عليه إلا أن الحكم الابتدائي لم يرد على هذا الطلب، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي دون أن يفطن إلى كل ذلك فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأن من المقرر أنه لا يقبل أمام محكمة النقض سبب جديد يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكان الطاعنون وإن أثبتوا في محضر اجتماع الخبرة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٦ طلبهم بإلزام المطعون ضده الأول تقديم نموذج فتح الحساب رقم ١٠١١٠٠١٠٧٥٧٣٣٠٢٠ إلا أن الثابت من الأوراق أنهم لم يتمسكوا من بعد بهذا الطلب كما لم يطرحوه على محكمة الموضوع بدرجتيها وبالتالي فلا يجوز لهم أن يثيروه لأول مرة أمام هذه المحكمة، ومن ثم يكون النعي به على الحكم المطعون فيه غير مقبول.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك بأنه قضى على خلاف خطاب عرض التسهيلات واتفاقية الأسهم ولم يلتزم بالبنود والشروط الواردة فيهما وأفرد مواد قانونية عن الرهن لا محل لها في موضوع الدعوى لخلو الأوراق مما يفيد أن الأسهم مرهونة لصالح البنك المطعون ضده الأول فضلاً عن أن الوكالة التي بيد البنك تثبت للوكيل ولاية التصرف فيما تناولته الوكالة، وبالرغم من ذلك فقد سايرت محكمة أول درجة البنك في طلباته وأحالت الدعوى إلى الخبرة دون طلب من البنك وقبل إثباتها حسب القانون والأصول وقضت له بالمبلغ المحكوم به بحكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه

بما يكشف عن صدور الحكم في عجالة معتمدًا على تقرير خبرة معيب خلط بين الحسابين الجاريين اللذين ينتهيان برقمي (٠١٩) و(٠٢٠) وترتب على ذلك أن النتائج التى انتهى إليها بخصوص المديونية المزعومة لا سند لها من الأوراق، كما لم يقم الخبير بفحص ومراجعة جميع عمليات التداول في الأسهم بيعًا وشراءً للتأكد من مدى صحتها، ولم يظهر كيف تجاوزت المديونية المزعومة حد التسهيلات المتفق عليه، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مستقر في قضاء هذه المحكمة من أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. وكانت المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية قد أجازت للمحكمة أن تندب خبيرًا أو أكثر في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها، والأصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي يقرره بحسب تقديره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وذلك فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الاستعانة بخبير. وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة المطروحة عليها في الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرًا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا أخذت بتقريره محمولاً على أسبابه، فإن ذلك يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه، وهى غير ملزمة من بعد بإجابة طلب ندب خبير آخر أو الإحالة إلى التحقيق طالما وجدت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولا بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة أثاروها مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك، وكان الثابت من اتفاقية التسهيلات المالية المؤرخة ٢٠٠٧/٦/٢٧ أنها نصت في البند السادس منها على أن: "سوف يكون للبنك رهن على جميع الأسهم والسندات والحصص والفواتير والمستندات والأوراق المالية والذهب والنقود وأي أملاك أخرى من أي نوع تكون مع البنك أو أي فرع له باسم المقترض، وسوف تكون هذه الأملاك ضمانًا مستمرًا لدفع أي رصيد للمديونية تكون مستحقة للبنك مع أي فائدة أخرى وأي مصاريف أخرى". وكان الثابت من اتفاقية الأسهم

المؤرخة ٢٠٠٧/٦/٢٧ أنها قد نصت في بندها الأول " التعريفات" على أن "الأسهم المرهونة" هي أسهم يملكها العميل في شركات مساهمة عامة مسجلة في دولة الإمارات العربية المتحدة والمرهونة لصالح البنك كضمان للمديونية عند تاريخ توقيع هذه الاتفاقية. لما كان ذلك، وكان البنك المطعون ضده الأول قد أوضح في دفاعه أن رقم الحساب المفتوح لدى البنك هو ١٠٧٥٧٣٣ وأن أي أرقام سابقة له أو لاحقة عليه هي أرقام تنظيمية تخص البنك ولا يتعلق بها أي حق لصاحب الحساب وأنه لا محل لما يقوله الطاعنون من أنه فتح لهم حسابًا آخر ينتهي برقم (٠٢٠) دون علمهم أو موافقتهم إذ العبرة بأصل رقم الحساب لا بالأرقام الفرعية. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى النتيجة التي خلص إليها تقرير الخبير المنتدب ومفادها أن مجموع المديونية التي ترتبت في ذمة الطاعنين لمصلحة المطعون ضده الأول بلغت مبلغ ١٣٧٩٨٧٧٦/٤٦ درهم نتيجة السحب على المكشوف من الحساب الجاري للطاعنة الأولى والتي كفلها باقي الطاعنين في القرض الممنوح لها بموجب العقود المرفقة بالأوراق وأنهم يلتزمون من ثم بأداء هذا المبلغ بالتضامن معها. وقد أضاف الحكم المطعون فيه في مقام تأييده للحكم الابتدائي أن مؤدى المادتين ١٧٢ و١٧٥ من قانون المعاملات التجارية أن حق الدائن المرتهن وهو البنك المطعون ضده الأول في بيع الأسهم والحقوق التي أجازتها هاتان المادتان هو أمر جوازي له استعماله إن شاء ذلك ولا يكون ثمة خطأ في عدم استخدام الحق الجوازي ولا تترتب عليه أية مسؤولية مستوجبة للتعويض عملاً بنص المادة ١٠٤ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر". وكان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، ومن ثم فإن النعي يغدو في غير محله مستوجب الرفض. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (إدراي)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبدالسلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعقوبي، عبدالكريم فرعون .

(١٩٧)

(الطعنان رقما ٦٢٧ ، ٦٣٠ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

قانون "تطبيقة" "القانون الواجب التطبيق" "الخطأ في تطبيق القانون". "سريانه من حيث الزمان" حكم "تسبيبه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". دعوى مدنية "سماعها". تقادم. قرار إدراي. دفوع "الدفع بعدم سماع الدعوى لرفعها بعد الميعاد". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما يوفرة".

- سريان أحكام قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية في كل ما ورد به. على المنازعات المتعلقة بالشرطة والأمن في إمارة أبوظبي وبما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ في شأن قوة شرطة وأمن إمارة أبوظبي . أساس ذلك؟

- عدم سماع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية للحكومة الاتحادية. بعد انقضاء مدة ستين يوما من يوم العلم اليقيني بالقرار.

- الدفع بعدم سماع الدعوى لرفعها بعد الميعاد. دفاع جوهري. وجوب إيراده والرد عليه بما يقسطه. مخالفة ذلك. إخلال بحق الدفاع وخطأ في تطبيق القانون. مثال.

لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ في شأن قوة الشرطة والأمن بإمارة أبو ظبي فان الأحكام والنصوص الواردة بقانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية تطبق في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه. و قد نصت المادة ١١٦ من المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية- المحال عليه بمقتضى المادة ٩٧ المذكورة- على انه :" لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار." و بما أن القانون رقم ٧ لسنة١٩٧٧ في شان قوة الشرطة قد خلا من تحديد مدة الطعن في القرار الإداري،لذلك تكون الأحكام المتعلقة بتحديد اجل الطعن في القرار الإداري الواردة في قانون الخدمة المدنية الاتحادي واجبة التطبيق بشان الطعون المقدمة من

طرف أعضاء الشرطة والأمن بإمارة أبو ظبي طالما أنها لا تتعارض مع أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧. لما كان ذلك وكان البين من القرار المطعون فيه انه صدر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ وقضى بإنهاء خدمة المطعون ضده اعتبارا من ذات التاريخ، و أن هذا الأخير تقدم بالطعن في هذا القرار بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ ، أي بعد مرور أكثر من عام ونصف على تاريخ إنهاء خدمته، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تجب على الدفع بعدم سماع الدعوى لفوات اجل الطعن المثار من قبل الطاعنة رغم طابعه الجوهري و لم تبحث في تاريخ علم المطعون ضده به و تفحصه في ضوء أحكام المادة ٩٧ المشار إليها لتحديد ما إذا كان الطعن مقبولا أم لا، لذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور الموجب للنقض.

المحكمـــــــة

وحيث يستخلص من سائر وثائق الدعوى ومن القرار المطعون فيه أن المدعي .... تقدم بواسطة محاميه بدعواه أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية فقيدت برقم ٢٠٠٩/١٤٢ إداري ضد المدعى عليها القيادة العامة لشرطة أبو ظبي طالبا الحكم وقبل الفصل في الموضوع بندب خبير في الموارد البشرية للانتقال إلى مقر المدعى عليها والاطلاع على ملفه الوظيفي وتسكينه على الرتبة التي يستحقها مع احتساب الفروق والبدلات المترتبة على ذلك من تاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ وحتى تاريخ إعادة المدعي إلى عمله والحكم ببطلان القرار الإداري بإنهاء خدمته واعتباره كأن لم يكن. دفع ممثل قضايا الحكومة بعدم سماع الدعوى لتحصن القرار المطعون فيه بمضي المدة المنصوص عليها في المادة ١١٦ من المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية، والتمس رفض الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى. فاستأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١١/٦٢، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب ورفضت ما عدا ذلك من طلبات وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ ٤٠٠ درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٩، طعنت الطاعنة القيادة العامة لشرطة أبو ظبي في هذا الحكم بالطعن رقم ٢٠١١/٦٢٧ كما طعن الطاعن إسماعيل علي عبد الرحمن إسماعيل فيه أيضا تحت رقم ٢٠١١/٦٣٠ بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٢. وقدم كل من الطرفين مذكرة

جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعنين جديران بالنظر، فحددت جلسة لنظرهما بعدا قررت ضمهما للارتباط.

في الطعن رقم ٢٠١١/٦٢٧

تنعى الطاعنة (القيادة العامة لشرطة أبو ظبي) على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله،والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت في الأوراق، والإخلال بحق الدفاع وتبين ذلك في سببين:

السبب الأول: و تتمسك فيه بكون القرار المطعون فيه قد تحصن بانصرام المدة المحددة للطعن فيه المحددة في ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني به، وأنها دفعت أمام محكمة البداية ثم أمام محكمة الاستئناف بعدم سماع الدعوى لهذه العلة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع رغم طابعه الجوهري مما يشوبه بالقصور الموجب للنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك انه عملا بأحكام المادة ٩٧ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ في شأن قوة الشرطة والأمن بإمارة أبو ظبي فان الأحكام والنصوص الواردة بقانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية تطبق في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه. و قد نصت المادة ١١٦ من المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية- المحال عليه بمقتضى المادة ٩٧ المذكورة- على انه :" لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار." و بما أن القانون رقم ٧ لسنة١٩٧٧ في شان قوة الشرطة قد خلا من تحديد مدة الطعن في القرار الإداري،لذلك تكون الأحكام المتعلقة بتحديد اجل الطعن في القرار الإداري الواردة في قانون الخدمة المدنية الاتحادي واجبة التطبيق بشان الطعون المقدمة من طرف أعضاء الشرطة والأمن بإمارة أبو ظبي طالما أنها لا تتعارض مع أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٧. لما كان ذلك وكان البين من القرار المطعون فيه انه صدر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ وقضى بإنهاء خدمة المطعون ضده اعتبارا من ذات التاريخ، و أن هذا الأخير تقدم بالطعن في هذا القرار بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ ، أي بعد مرور أكثر من عام ونصف على تاريخ إنهاء خدمته، وكانت المحكمة المطعون في حكمها لم تجب على الدفع بعدم سماع الدعوى لفوات اجل الطعن المثار من قبل الطاعنة رغم طابعه الجوهري و لم تبحث في تاريخ علم المطعون ضده به و تفحصه في

ضوء أحكام المادة ٩٧ المشار إليها لتحديد ما إذا كان الطعن مقبولا أم لا ، لذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور الموجب للنقض.

وحيث انه بالبناء على ما ذكر ودونما حاجة لمناقشة باقي أسباب هذا الطعن ولا الأسباب الواردة في الطعن رقم ٢٠١١/٦٣٠ يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشوربجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح ، نبيل عمران .

(١٩٨)

(الطعنان رقما ٦٤٥ ، ٧٩٣ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) إثبات "خبرة" محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". بطلان.

- دعوة الخبير للخصوم للحضور لمباشرة المأمورية لأول مرة. كاف طوال مدة المأمورية. متي كان العمل فيها مستمراً لم ينقطع. على الخصوم أن يتتبعوه. أساس ذلك؟

- مناط بطلان عمل الخبير. ما هيته؟ علة ذلك؟

- ندب خبير أو أكثر لبحث المسائل الفنية في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. المادة ٦٩ إثبات.

٢) محكمة الموضوع "سلطتها". حكم "تسبيبه. تسبيب غير ". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها". إثبات "بوجه عام" "خبره".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والترجيح بينها. ومنها تقارير الخبراء. موضوعي. متي كان سائغا. مثال.

٣) تعويض. محكمة الموضوع "سلطتها". ضرر .حكم "تسبيبه. تسبيب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

- تقدير مقدار التعويض الجابر للضرر. موضوعي. ما لم ينص القانون أو الإتفاق على وجوب إتباع معايير معينه في تقديره. مثال.

٤) حكم "تسبيه. تسبيب معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". تعويض ضرر. فوائد. قانون "الخطأ في تطبيق القانون".

- التعويض الناشئ عن الضرر الذي يرتكبه الغير. اختلافه عن الفوائد التأخيرية المترتبة على التأخير في تنفيذ الالتزامات المالية. لاختلاف سبب كل منهما.

- جواز القضاء بكل منهما متى توافر سببه. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون. مثال.

٥) فوائد تعويض. محكمة النقض "سلطتها" محكمة الموضوع "سلطتها". دين. إلتزام حق.

- وجوب الحكم بإلزام المدين بأن يؤدي للدائن تعويضا. متى تأخر عن الوفاء بسداد دينه. وكان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به.

- محكمة الموضوع هي التي تحدد نسبة الفائدة التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية. ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا لسريانه. أو كان القانون ينص على خلاف ذلك.

- ماهية كون المبلغ المطلوب معلوم المقدار وقت الطلب؟

١) لما كان النص في المادة ٢/٨٢ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية على أنه: (ويجوز للخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم الذين دعاهم على الوجه الصحيح) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن جزاء البطلان - الذى يمليه الحرص على حقوق الدفاع - لا يترتب إلا بسبب عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية طالما كان العمل مستمرًا ولم ينقطع وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل. كما أن مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم. وهو ما لم يتوافر فيما أثاره الطاعن بشأن اجتماعه مع الخبير بعد انصراف المطعون ضده ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المحكمة قد أطمأنت بما لها من سلطة تقديرية - إلى الأعمال التي باشرها الخبير وأتاحت للطاعن فرصة التعقيب على التقرير والرد عليه بمذكرة قدمها إليها بعد وروده ومن ثم فإن الدفاع المبدى من الطاعن في هذا الشأن يكون لا تأثير له على النتيجة التي توصل إليها الحكم المطعون فيه، ومن ثم فلا محل للنعي عليه لعدم رده على هذا الدفاع. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها وإذ

كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع فى الدعوى على نحوه الصحيح، ورد على ما أثاره الطاعن في استئنافه للدعوى المتقابلة بما مؤداه "أن ما أثاره الطاعن مبني على وقائع ومستندات ترتبط بشركة أخرى (شركة داي هونج للأساسات والمقاولات ذ.م.م) بين الطرفين تم تسوية وضعها بفسخها وإبراء ذمة كل طرف للطرف الآخر بشأن مما لم يطعن فيه بأي من الوجوه القانونية بما يتعين معه رد هذه الأوجه للاستئناف"، وإذ كان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، ومن ثم فإن هذا الشق من النعي يغدو فى غير محله مستوجب الرفض. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية من ندب خبير أو أكثر للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة، فلا يعاب عليها عدم استعمالها مادامت قد أطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته في الدعوى ورأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ به لاقتناعها بصحة أسبابه ولم تر لزومًا لتعيين خبير أو خبراء آخرين فلا رقيب عليها في ذلك، وأنها لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت إلى التقرير إذ في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستأهل الرد بأكثر مما تضمنه التقرير، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من التفات الحكم عن اعتراضاته على تقرير الخبرة وعن طلبه ندب لجنة خبراء ثلاثية لبحث المأمورية يكون على غير أساس.

٢) لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في ضوء الأدلة والمستندات التي تُقدم إليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المُسقط لتلك الحجج والأقوال. وأن أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التى كلفته ببحثها يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التى وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليه على استقلال. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أن المبلغ المحول من الطاعن إلى المطعون

ضده هو مبلغ ٣٥٢٨٠٠٠ درهم – وهو المبلغ الذي يطالب به الطاعن – إلا أن الخبير انتهى صائبًا إلى خصم عدة مبالغ هي مبلغ ٧٣٥٠٠ درهم عبارة عن نصيب الطاعن في رأس المال ومبلغ ٣٩٦٠٠ درهم قيمة المبلغ المحول من حساب المطعون ضده للطاعن ومبلغ ٩٩٢٢٦٦/٤٨ درهم إجمالي قيمة النفقات المتعلقة بالشركة ومنها مبلغ ٣٧٥٠٠٠ درهم عمولة الأرض بالمصفح والتي قدم المطعون ضده صورة مستند يثبت استلام الوسيط لذلك المبلغ ومن ثم قام الخبير باحتسابه، ومبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم لشراء حديد لشركة .... للعقارات من أجل البناء وقد قدم المطعون ضده ما يفيد دفع ذلك المبلغ بواسطته، ومبلغ ٤١١٣٦/٤٨ قيمة نصيب الطاعن في ثمن السيارة المازدا المخصصة لاستخدام الشركة وذلك بعد أن استبعد الخبير من الحساب والخصم قيمة ثلاث سيارات أخرى كان المطعون ضده قد قرر أنها مشتراة من أجل استخدام الشركة إلا أنه تبين للخبير أن تلك السيارات مسجلة باسم شركة أخرى للمطعون ضده اسمها "شركة .... للتجارة العامة"، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن أخذ الحكم بتقرير الخبير ترتب عليه تحميله بمبالغ لا شأن له بها تم خصمها من أصل المبلغ المستحق له – يكون على غير أساس. لما كان ذلك، وكان لا أساس لما قاله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى عقد التعاون الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ذلك بأن الحكم المطعون فيه رد على ما أثاره الطاعن في هذا الشأن وأشار إلى عقد التعاون المبرم بين الطرفين وأوضح أن الثابت من عقد تأسيس الشركة المشار إليها باتفاقية التعاون أن حصص تلك الشركة مقسمة بذات النسبة ٥١٪ و٤٩٪ بين الطرفين مع جعل رأس المال في حدود ١٥٠٠٠٠ درهم وأن الإدارة المالية للشريكين وبتوقيعاتهما المشتركة مقابل تحمل المطعون ضده مهمة المدير العام، وأن الثابت كذلك أنه تم تأسيس شركة (........... للأساسات والمقاولات ذ.م.م) بين الطاعن وشركة .... ويمثلها المطعون ضده إلا أنه تم فسخ هذه الشركة وإلغاء خصتها على أساس إبراء ذمة كل طرف لذمة الطرف الآخر من أية حقوق أو التزامات فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الغير. وبعد أن أورد الحكم نص البند الثالث من اتفاقية التعاون، أوضح أنه بذلك يكون الطرفان قد ارتضيا عدم اللجوء إليه للاحتجاج ضد ما ورد في العقد النهائي لتأسيس الشركة التي تضمنت بنودًا مغايرة لتلك الاتفاقية ومنها قيمة رأس المال عملاً بمبدأ أولوية بيانات العقد اللاحق في مواجهة العقود السابقة له، وأنه إذ كانت قيمة رأس مال الشركة واردة بعقد تأسيس الشركة بشكل واضح لا لبس في رقمه فإن التمسك باتفاقية التعاون التي ارتضى الطاعن

فسخها – إعمالاً لبندها الثالث – بإنشاء الشركة الجديدة الذي تم فعلاً، تكون منازعة غير مرتكزة على أساس. وإذ كان هذا الرد من الحكم المطعون فيه سائغًا وله أصله الثابت في الأوراق فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يكون لا محل له.

٣) لما كان من المقرر أن التعويض يقدر بقدر الضرر، والضرر يشمل ما حاق المضرور من خسارة وما فاته من كسب التزامًا بالقاعدة الشرعية التى تقضي بأن لا ضرر ولا ضرار والضرر ينبغى أن يزال، وكان تحديد مقدار التعويض الجابر للضرر هو من المسائل الواقعية الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وتنحسر عنها بالتالى رقابة محكمة النقض وذلك ما لم يرد في القانون أو الاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوص مقدار التعويض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى في مبلغ مائتي ألف درهم ما يشكل تعويضًا للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعن من جراء الخطأ الشخصي للمطعون ضده. وإذ كان تقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها فيه وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة في هذا الصدد سائغة وتؤدي إلى النتيجة التى انتهت إليها في قضائها، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيًا لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

٤) لما كانت دعوي التعويض جبراً للأضرار التي تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هي دعوى أصلية أساسها المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية التي نصت على أن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) بما مؤداه أن من تسبب فى مضرة غيره مميزًا كان أو غير مميز عمدًا (المسؤولية الجزائية) أو خطأ منه وتقصيرًا (المسؤولية المدنية) وسواء كانت المضرة حسية أو معنوية مسؤول عن ضمان وتعويض عن الضرر الذي نشأ عن فعله، فهذا التعويض يختلف عن الفائدة القانونية المطلوبة عن التأخير في تنفيذ الالتزامات المالية وهي ما يعرف بالفوائد التأخيرية، إذ إن هذه الفوائد هي جزاء تأخر المدين في الوفاء بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه فالتعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في رفض الحكم للطاعن بالفائدة التأخيرية بمقولة إنه لا يجوز القضاء بالتعويض عن التعويض وأن سند الدين لم يكن قرضًا مصرفيًا أو محدد المقدار، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيًا في هذا الخصوص.

٥) لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزمًا بأن يدفع للدائن تعويضًا مقابل التأخير يتمثل في فائدة تأخيرية تحدد المحكمة نسبتها تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والمقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضًا خاضعًا في تحديده لمطلق تقدير القضاء، أما حيث يكون التعويض مستندًا إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره. لما كان ذلك، فإن المحكمة تقضي للطاعن بالفائدة التأخيرية عن مبلغ ٢٤٢٢٦٣٣/٥٢ درهم من تاريخ رفع الدعوى ولا يغير من ذلك منازعة المطعون ضده في استحقاق الطاعن لمبلغ أصل الدين باعتبار أن مبلغ أصل الدين ليست له أية صفة تعويضية، كما تقضي له بالفائدة التأخيرية عن مبلغ التعويض ٢٠٠٠٠٠ درهم من تاريخ هذا الحكم.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضده في الطعن الأول – .... – أقام الدعوى رقم ٨٥٩ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي أبوظبي على الطاعن في الطعن الأول – .... – بطلب الحكم (أولاً) بفسخ عقد الشركة وحل وتصفية شركة .... لعدم التزام الطاعن بشروط العقد المبرم بينهما خاصة بسداد حصته في رأس المال واستيلائه على حصة المدعى وتبديدها. (ثانيًا) ندب مصفٍّ قضائي متخصص في أعمال الشركات لتسوية وتصفية كافة حساب الشركة واحتساب كافة مستحقات المدعى قبل المدعى عليه والوقوف على كيفية تبديد المدعى للمبلغ المحول إليه من المدعى وسبب عدم إيداع المدعى عليه حصته في رأس المال وفقًا لنسبته فيه ٥١٪ المحددة بالعقد والمقدرة بمبلغ ٣٦٧٢٠٠٠ درهم مع ثبوت إيداع المدعى حصته برأس المال وتحديد كافة الأضرار التي حاقت بالمدعى جراء ذلك وسوء نية المدعى عليه في عدم التزامه بتحقيق الأغراض المتفق عليها للشركة وعدم تنفيذه للعقد المبرم مع المدعى بحسن النية المطلوبة في تنفيذ العقود على أن يتم تحميل المدعى عليه نسبة حصته في الشركة كمدين بها حين تصفية حسابات الشركة وحصة المدعى كدائن وعلى أن يلزم

المدعى عليه أن يرد للمدعي كافة المبالغ التي ستسفر عنها أعمال التصفية المستحقة بذمة المدعى عليه على ضوء إيداع المدعي حصته في الشركة وعدم إيداع المدعى عليه لحصته وبالجملة تحقيق كامل دفاع المدعي ودفاعه وسماع شهوده والانتقال إلى جهة يتوجب الانتقال إليها على أن يقوم المصفي بكافة الإجراءات القانونية التي تتطلبها أعمال التصفية وفقًا لنصوص قانون الشركات التجارية. (ثالثًا) إلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعى كافة المبالغ التي ستسفر عنها أعمال التصفية بذمته والمستحقة عليه للمدعي نتيجة عدم إيداع حصته برأس المال المقدر بمبلغ ٣٧٦٢٠٠٠ درهم وعدم تحقيق الشركة لأغراضها بسبب من المدعى عليه وذلك بالإضافة للفائدة القانونية بواقع ١٢٪ سنويًا من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام. (رابعًا) أن تكون كافة المصروفات على عاتق التصفية واحتساب نسبة كل طرف وفقًا لعقد التأسيس. (خامسًا) إلزام المدعى عليه أن يؤدي له تعويضًا جابرًا لكل الأضرار التي تسبب فيها من جراء خطئه وإخلاله بعقد التأسيس وقانون الشركات عن كافة ما حاق بالمدعى على النحو الذي يثبت من واقع أعمال التصفية. وبيانًا لذلك قال إنه مستثمر كوري الجنسية وأنه اتفق مع المدعى عليه في غضون شهر سبتمبر ٢٠٠٧ على تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بنسبة ٤٩٪ له ونسبة ٥١٪ للمدعى عليه برأس مال قدره ٧٢٠٠٠٠٠ درهم وتم التصديق عليه بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/١٠ لدى الكاتب العدل وأنه قام بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢١ بتحويل حصته في رأس المال بمبلغ ٣٥٢٨٠٠٠ درهم لحساب المدعى عليه ببنك ستاندرد تشارترد بدبي وصدرت الرخصة التجارية للشركة بالاسم التجاري "........." إلا أن المدعى عليه لم يقم بتحويل المبلغ المحول له من المدعي إلى حساب الشركة الجديدة ولم يقم بإيداع قيمة حصته في رأس المال وعند مطالبته بتنفيذ التزاماته أخذ يماطل دون سند من القانون رغم عدم مباشرة الشركة لأي نشاط وانتهاء رخصتها بتاريخ ٢٠١٠/٣/١١ فكانت الدعوى. قدم المدعى عليه .... صحيفة ادعاء متقابل انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه تقابلاً (أصليا) سداد مبلغ ٢٨٨٥٤٣٧/٢ درهم قيمة نصيب المدعي تقابلاً في الصفقة بالإضافة إلى نصيب المدعي تقابلاً في الأرباح الناتجة عن هذه الصفقة و١٢٪ فائدة قانونية من تاريخ إتمام الصفقة وبيع المعدات حتى تمام السداد. (واحتياطيًا) ندب خبير هندسي وآخر محاسبي للاطلاع على المستندات المتعلقة بالصفقة ومراجعة ميناء جبل علي للاستعلام عن قيمة الصفقة والمعدات والسعر المتوقع لإعادة بيعها وتحديد نصيب المدعي تقابلاً منها وإلزام المدعى عليه تقابلاً بما يسفر عنه تقرير الخبرة، وبيانًا لذلك قال إنه والمدعى عليه تقابلاً –

ممثل "شركة ...." - شريكان في شركة "..............." وهي موثقة لدى الكاتب العدل في عام ٢٠٠٧ وقد نص البند الثامن من العقد على أن يكون المدعى عليه تقابلاً هو المدير العام للشركة وممثلها القانوني وله كافة الصلاحيات في إدارة الشركة وأنه قام بهذه الصفة بالاتفاق مع شركة كورية على شراء معدات لاستخدامها في العمل أثناء تنفيذ المشروعات الخاصة بشركة (..........) وكذلك إعادة استخدامها في مشروعات أخرى إلا أن المدعى عليه تقابلاً قام ببيع تلك المعدات دون إذن من المدعي تقابلاً أو إخطاره على الرغم من أن الأخير يملك نسبة ٥١٪ من الشركة كما لم يقم بإثبات أي من الأوراق الدالة على كيفية إتمام الصفقة في سجلات الشركة فكانت الدعوى المتقابلة. ندبت المحكمة خبيرًا لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وأودع الخبير تقريره. وبموجب مذكرة مؤرخة ٢٠١٠/١١/٣٠ قام المدعي أصليًا بتعديل طلباته إلى تأييد تقرير الخبرة جزئيًا فيما انتهى إليه من وجوب حل وتصفية الشركة وفيما انتهى إليه جزئيًا من استحقاق المدعي لمبلغ ٢٤٢٢٦٣٣/٥٢ درهم، ورد تقرير الخبرة لقصوره في تحقيق المأمورية وإعادة المأمورية إليه أو إلى خبير آخر لبحث اعتراضات المدعي، وإلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعي مبلغ ٢٩٦٦٤٢٠ درهم قيمة المستحق والمترصد بذمته، والحكم بإلزامه أن يؤدي للمدعي تعويضًا مقداره ٢٠٠٠٠٠٠ درهم عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وتعويضًا عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي ألمت بالمدعي من جراء التصرفات التي تسببت في تبديد حصة المدعي وإفلاس الشركة وحلها وتصفيتها وفوات استثمارات المدعي والأرباح المتوقعة منها التي كان يأمل الحصول عليها، والحكم للمدعي بالفوائد التأخيرية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفض الدعوى المتقابلة. وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ حكمت المحكمة (أولاً) في الدعوى الأصلية: أ- بحل وتصفية شركة .... بين المدعي والمدعى عليه. ب- في موضوع دعوى التصفية بندب إدارة الخبراء لتكلف بدورها أحد المصفين القضائيين لشهر حكم حل الشركة وتصفيتها في السجل التجاري ونشر افتتاح التصفية في صحيفتين محليتين تصدران باللغة العربية ومنح الدائنين مهلة خمسة وأربعين يومًا من تاريخ النشر لتقديم طلباتهم وإمساك دفاتر لأعمال التصفية ... ج- إلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعى مبلغ ٢٦٢٢٦٣٣/٥٢ درهم (متضمنًا مبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم تعويضًا) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. (ثانيًا) في الدعوى المتقابلة برفضها بحالتها. استأنف .... هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦

لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، كما استأنفه .... بالاستئناف رقم ٣٦ لسنة ٢٠١١ تجاري أبوظبي، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٧ بالتأييد. طعن .... فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠٠١ نقض تجاري، كما طعن .... في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٠١١ نقض تجاري، وعُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فأمرت بضم الطعن الثانى للطعن الأول وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً – عن الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٠١١:

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع جوهري مؤداه إنكار المستندات المقدمة من المطعون ضده والتي اصطنعها الأخير لنفسه ولا تحمل إلا توقيعه وحده وقدمها للخبير المنتدب بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ في غيبة الطاعن وقبل حضوره للاجتماع مع الخبير لاسيما مرفقات التقرير من ٢٧ إلى ٣٦ إلا محكمة الموضوع لم تحقق هذا الدفاع الجوهري. وتمسك الطاعن في دعواه المتقابلة بأن المطعون ضده هو المدير العام للشركة وأنه هو الذي أبرم الصفقة مع شركة الشحن (..............) وأن استظهار حقيقة تلك الصفقة يقتضي ندب خبير هندسي للاطلاع على مستنداتها ومراجعة ميناء جبل علي للاستعلام عن قيمتها والمعدات والسعر المتوقع لإعادة بيعها وتحديد نصيب الطاعن منها إلا أن الخبير لم ينتقل إلى ميناء جبل علي ومن ثم فإن تقريره يكون باطلاً لمخالفته للحكم التمهيدي ويبطل بالتالي الحكم الذي يأخذ به. كما التفت الحكم عن اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة وعن طلبه ندب لجنة خبراء ثلاثية لبحث المأمورية، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك بأن النص في المادة ٢/٨٢ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية على أنه: (ويجوز للخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم الذين دعاهم على الوجه الصحيح) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن جزاء البطلان - الذى يمليه الحرص على حقوق الدفاع - لا يترتب إلا بسبب عدم دعوة الخصوم للحضور في الاجتماع الأول للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية طالما كان العمل مستمرًا ولم ينقطع وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل. كما أن مناط بطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب

إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. وهو ما لم يتوافر فيما أثاره الطاعن بشأن اجتماعه مع الخبير بعد انصراف المطعون ضده ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المحكمة قد أطمأنت بما لها من سلطة تقديرية - إلى الأعمال التي باشرها الخبير وأتاحت للطاعن فرصة التعقيب على التقرير والرد عليه بمذكرة قدمها إليها بعد وروده ومن ثم فإن الدفاع المبدى من الطاعن في هذا الشأن يكون لا تأثير له على النتيجة التي توصل إليها الحكم المطعون فيه، ومن ثم فلا محل للنعي عليه لعدم رده على هذا الدفاع. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير أدلتها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان فهمها وتحصيلها سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع فى الدعوى على نحوه الصحيح، ورد على ما أثاره الطاعن في استئنافه للدعوى المتقابلة بما مؤداه "أن ما أثاره الطاعن مبني على وقائع ومستندات ترتبط بشركة أخرى (............ والمقاولات ذ.م.م) بين الطرفين تم تسوية وضعها بفسخها وإبراء ذمة كل طرف للطرف الآخر بشأن مما لم يطعن فيه بأي من الوجوه القانونية بما يتعين معه رد هذه الأوجه للاستئناف"، وإذ كان هذا الذي فهمه الحكم المطعون فيه وقرره سائغًا ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة التقدير فيه، ومن ثم فإن هذا الشق من النعي يغدو فى غير محله مستوجب الرفض. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية من ندب خبير أو أكثر للاستثارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة، فلا يعاب عليها عدم استعمالها مادامت قد أطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته في الدعوى ورأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ به لاقتناعها بصحة أسبابه ولم تر لزومًا لتعيين خبير أو خبراء آخرين فلا رقيب عليها في ذلك، وأنها لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت إلى التقرير إذ في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستأهل الرد بأكثر مما تضمنه التقرير، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من التفات الحكم عن اعتراضاته على تقرير الخبرة وعن طلبه ندب لجنة خبراء ثلاثية لبحث المأمورية يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانيًا – عن الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٠١١:

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك أن بطلان عقد شركة .... للعقارات ذ.م.م لعدم وفاء المطعون ضده بالتزامه بسداد أي جزء من حصته في رأس مالها كان لازمه إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومن ثم إلزام المطعون ضده رد المبلغ الذي سدده الطاعن لحصته في الشركة ومقداره ٣٥٢٨٠٠٠ درهم علمًا بأن مبلغ ٩٨٧٠٠٠ درهم الذي أودعه المطعون ضده لحصته إن هو إلا عبارة عن جزء من المبالغ المحولة له من الطاعن، والتفت الحكم عن اعتراضاته على تقرير الخبير المنتدب حيث تم تحميل الطاعن مبالغ لا شأن له بها منها عمولة أرض بالمصفح وحصة الحديد المزعومة وإيجار المكتب عن السنة الثانية وقيمة السيارة المازدا وهي كلها مبالغ كان من المتعين خصمها، ولم يشر الحكم إلى عقد التعاون الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية بين الطرفين، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وترجيحها والموازنة بينها وهي في ذلك تنظر النزاع في ضوء الأدلة والمستندات التي تُقدم إليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا إلزام عليها أن تتبع الخصوم في مختلف مناحي أقوالهم وحُججهم والرد استقلالاً على كل قول أو حُجة مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المُسقط لتلك الحجج والأقوال. وأن أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه في خصوص المسألة الفنية التى كلفته ببحثها يجعل من التقرير جزءًا من أسباب حكمها وأنها لم تجد في المطاعن التى وجهها إليه الخصوم ما يستوجب الرد عليه على استقلال. لما كان ذلك، وكان الخبير المنتدب قد انتهى في تقريره إلى أن المبلغ المحول من الطاعن إلى المطعون ضده هو مبلغ ٣٥٢٨٠٠٠ درهم – وهو المبلغ الذي يطالب به الطاعن – إلا أن الخبير انتهى صائبًا إلى خصم عدة مبالغ هي مبلغ ٧٣٥٠٠ درهم عبارة عن نصيب الطاعن في رأس المال ومبلغ ٣٩٦٠٠ درهم قيمة المبلغ المحول من حساب المطعون ضده للطاعن ومبلغ ٩٩٢٢٦٦/٤٨ درهم إجمالي قيمة النفقات المتعلقة بالشركة ومنها مبلغ ٣٧٥٠٠٠ درهم عمولة الأرض

بالمصفح والتي قدم المطعون ضده صورة مستند يثبت استلام الوسيط لذلك المبلغ ومن ثم قام الخبير باحتسابه، ومبلغ ٣٠٠٠٠٠ درهم لشراء حديد لشركة أوري للعقارات من أجل البناء وقد قدم المطعون ضده ما يفيد دفع ذلك المبلغ بواسطته، ومبلغ ٤١١٣٦/٤٨ قيمة نصيب الطاعن في ثمن السيارة المازدا المخصصة لاستخدام الشركة وذلك بعد أن استبعد الخبير من الحساب والخصم قيمة ثلاث سيارات أخرى كان المطعون ضده قد قرر أنها مشتراة من أجل استخدام الشركة إلا أنه تبين للخبير أن تلك السيارات مسجلة باسم شركة أخرى للمطعون ضده اسمها "شركة .... للتجارة العامة"، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن أخذ الحكم بتقرير الخبير ترتب عليه تحميله بمبالغ لا شأن له بها تم خصمها من أصل المبلغ المستحق له – يكون على غير أساس. لما كان ذلك، وكان لا أساس لما قاله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى عقد التعاون الذي يعد أساس العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ذلك بأن الحكم المطعون فيه رد على ما أثاره الطاعن في هذا الشأن وأشار إلى عقد التعاون المبرم بين الطرفين وأوضح أن الثابت من عقد تأسيس الشركة المشار إليها باتفاقية التعاون أن حصص تلك الشركة مقسمة بذات النسبة ٥١٪ و٤٩٪ بين الطرفين مع جعل رأس المال في حدود ١٥٠٠٠٠ درهم وأن الإدارة المالية للشريكين وبتوقيعاتهما المشتركة مقابل تحمل المطعون ضده مهمة المدير العام، وأن الثابت كذلك أنه تم تأسيس شركة (................ للأساسات والمقاولات ذ.م.م) بين الطاعن وشركة .... ليمتد ويمثلها المطعون ضده إلا أنه تم فسخ هذه الشركة وإلغاء رخصتها على أساس إبراء ذمة كل طرف لذمة الطرف الآخر من أية حقوق أو التزامات فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الغير. وبعد أن أورد الحكم نص البند الثالث من اتفاقية التعاون، أوضح أنه بذلك يكون الطرفان قد ارتضيا عدم اللجوء إليه للاحتجاج ضد ما ورد في العقد النهائي لتأسيس الشركة التي تضمنت بنودًا مغايرة لتلك الاتفاقية ومنها قيمة رأس المال عملاً بمبدأ أولوية بيانات العقد اللاحق في مواجهة العقود السابقة له، وأنه إذ كانت قيمة رأس مال الشركة واردة بعقد تأسيس الشركة بشكل واضح لا لبس في رقمه فإن التمسك باتفاقية التعاون التي ارتضى الطاعن فسخها – إعمالاً لبندها الثالث – بإنشاء الشركة الجديدة الذي تم فعلاً، تكون منازعة غير مرتكزة على أساس. وإذ كان هذا الرد من الحكم المطعون فيه سائغًا وله أصله الثابت في الأوراق فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يكون لا محل له.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه قضى للطاعن بمبلغ ٢٠٠٠٠٠ درهم فقط عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به على الرغم مما ثبت للمحكمة أن حرمان الطاعن من المبلغ موضوع المطالبة شكل له ضررًا كبيرًا، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر أن التعويض يقدر بقدر الضرر، والضرر يشمل ما حاق المضرور من خسارة وما فاته من كسب التزامًا بالقاعدة الشرعية التى تقضي بأن لا ضرر ولا ضرار والضرر ينبغى أن يزال، وكان تحديد مقدار التعويض الجابر للضرر هو من المسائل الواقعية الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وتنحسر عنها بالتالى رقابة محكمة النقض وذلك ما لم يرد في القانون أو الاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوص مقدار التعويض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى في مبلغ مائتي ألف درهم ما يشكل تعويضًا للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعن من جراء الخطأ الشخصي للمطعون ضده. وإذ كان تقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها فيه وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة في هذا الصدد سائغة وتؤدي إلى النتيجة التى انتهت إليها في قضائها، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعيًا لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في رفض القضاء له بالفائدة التأخيرية على الرغم من أحقيته فيها قانونًا.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن دعوى التعويض جبرًا للأضرار التي تلحق مدعيها من جراء فعل الغير الضار هي دعوى أصلية أساسها المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية التي نصت على أن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) بما مؤداه أن من تسبب فى مضرة غيره مميزًا كان أو غير مميز عمدًا (المسؤولية الجزائية) أو خطأ منه وتقصيرًا (المسؤولية المدنية) وسواء كانت المضرة حسية أو معنوية مسؤول عن ضمان وتعويض عن الضرر الذي نشأ عن فعله، فهذا التعويض يختلف عن الفائدة القانونية المطلوبة عن التأخير في تنفيذ الالتزامات المالية وهي ما يعرف بالفوائد التأخيرية، إذ إن هذه الفوائد هي جزاء تأخر المدين في الوفاء

بالتزاماته المالية في الميعاد المتفق عليه فالتعويضان مختلفان فلكل مبناه وشرائطه وعناصر تقديره. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في رفض الحكم للطاعن بالفائدة التأخيرية بمقولة إنه لا يجوز القضاء بالتعويض عن التعويض وأن سند الدين لم يكن قرضًا مصرفيًا أو محدد المقدار، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيًا في هذا الخصوص.

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم مستوجب الرفض.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزمًا بأن يدفع للدائن تعويضًا مقابل التأخير يتمثل في فائدة تأخيرية تحدد المحكمة نسبتها تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والمقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضًا خاضعًا في تحديده لمطلق تقدير القضاء، أما حيث يكون التعويض مستندًا إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في استحقاقه أو مقداره. لما كان ذلك، فإن المحكمة تقضي للطاعن بالفائدة التأخيرية عن مبلغ ٢٤٢٢٦٣٣/٥٢ درهم من تاريخ رفع الدعوى ولا يغير من ذلك منازعة المطعون ضده في استحقاق الطاعن لمبلغ أصل الدين باعتبار أن مبلغ أصل الدين ليست له أية صفة تعويضية، كما تقضي له بالفائدة التأخيرية عن مبلغ التعويض ٢٠٠٠٠٠ درهم من تاريخ هذا الحكم.



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (تجاري)

برئاسة السيد المستشار/ البشري الشرويجي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: بادي الجراح، نبيل عمران .

(١٩٩)

(الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

١) بطلان. إجراءات " إجراءات رفع الدعوى ". دعوى مدنية " إعلان صحيفتها ". نظام عام . إعلان .

- بطلان إعلان صحيفة الدعوى. تعلقه بمصلحة الخصوم . عدم جواز تصدي المحكمة له من تلقاء نفسها.

- وجوب التمسك به في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف. متى كان له المصلحة فيه ولم يحضر أمام محكمة أول درجة . وإلا سقط الحق فيه. المادة (٥٤) إجراءات مدنية . مثال .

٢) محكمة الموضوع " سلطتها ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". إثبات " بوجه عام "." خبرة " .

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والترجيح بينها ومنها تقارير الخبير. موضوعي. ما دام سائغاً.

- سلطتها في الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. متى لم تجد في اعتراضات الخصوم ما ينال منه . مثال.

٣) طعن " وجه الطعن وضوحه وتحديده ". حكم " تسبيبه. تسبيب غير معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها ". بطلان.

- وجه النعي وجوب وضوحه وتحديده. مخالفة ذلك. أثرها : عدم قبوله . مثال.

- عدم التزام محكمة الموضوع بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب آخر. متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

- عدم التزام الخبير بأداء المأمورية على وجه معين. ما دام ما يقوم به يحقق الغاية من الندب.

- اجتماع الخبير بالخصوم مرة واحدة. لا يعيب التقرير. ولا يرتب البطلان.

١ - لما كان من المقرر أن بطلان إجراءات إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إلى الخصم مقرر لمصلحته ولا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه ما لم يتمسك صاحب الشأن بالبطلان، ويتعين على المستأنف إذا ما تخلف عن المثول أمام محكمة أول درجة وإعمالاً لنص المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أن يتمسك بالبطلان في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف وإلا سقط حقه فيه، لما كان ذلك ، وكانت صحيفة الاستئناف الذي أقامته الطاعنة وكذا مذكرته الشارحة قد خلت كلتاهما من الدفع ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى ، ومن ثم فإنه يكون قد سقط حقها في هذا الدفع ، وإذا لم تتصد محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

٢ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير عمل الخبير باعتباره من أدلة الإثبات فيها كما أن لها سلطة الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه طالما أنها لم تجد في اعتراضات الخصوم ما ينال منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد به قد أفصح عن أخذه بتقرير الخبير لاطمئنانه إليه ودقته ووضوحه في تنفيذ المأمورية . وبما أثبته الخبير من أن المطعون ضدها سددت إلى الطاعنة قيمة الدفعة المقدمة ٥٠٠,٠٠٠ درهم تنفيذاً للعقد المؤرخ ٢٠١٠/٣/٧ وتم إلغاء العقد ثم توقيع عقد ثالث للمقاولة وظلت هذه الدفعة لدى الطاعنة ولم تقم بالبناء ولم تردها ولم تقدم للاستشاري أو للخبرة ما يثبت حتى شروعها في البدء في البناء أو استخراج رخصة البناء . كما أورد الحكم المطعون فيه ما أثبته الخبير من أنه عاين أرض المشروع وأنها لا زالت خالية من أي بناء وأرفق صوراً عنها . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم من الأوراق وتقرير الخبير من عدم قيام الطاعنة بالتزامها له أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في نطاق السلطة المقررة لمحكمة الموضوع في فهم الواقع واستخلاص حقيقة الدعوى وتقدير أدلتها ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي يتمحض جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض فيتعين إطراحه.

٣ - لما كانت الطاعنة لم تحدد في وجه النعي ماهية المستندات الخطية التي تقدمت بها لمحكمة الاستئناف فأهدرتها، ومن المقرر أنه يتعين لقبول سبب الطعن بالنقض بيانه في صحيفة الطعن بياناً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم محدداً الوقائع والمستندات المراد الاستدلال بها ـ وإذ خلت صحيفة الطعن من هذا البيان فإن هذا السبب يكون غير مقبول، وأما الجانب الباقي من النعي فهو غير سديد، لما هو مقرر من أن طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر لا تلتزم المحكم بإجابته متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، كما أن من المقرر أن الخبير لا يلتزم بأداء عمله على نحو معين ما دام ما يقوم به يحقق الغاية من ندبه ودون أن يتقيد بما يروق للخصوم ، ومن ثم فإن قيام الخبير بالاجتماع بالخصوم مرة واحدة لا مخالفة فيه للقانون ولا يوجب بطلان عمله الذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع بلا معقب ، لما كان ذلك فإن النعي برمته يغدو على غير أساس.

المحكمـــــــة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تجمل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠١٠/٢٨٩ تجاري كلي العين قائلة أنها تعاقدت مع المدعى عليها (الطاعنة) على بناء فيلا سكن استثماري بمبلغ جملته ١٦٠٠,٠٠٠ درهم سددت منه ٥٠٠,٠٠٠ درهم دفعة أولى ولم تبدأ الطاعنة بالتنفيذ برغم تمديد العقد لمرتين بعد ذلك وطلبت المدعية فسخ العقد وإلزام المدعى عليها برد المبلغ المدفوع والتعويض المناسب عما لحق المدعية من أضرار نتيجة ذلك.
ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره ثم حكمت بجلسة ٢٠١١/٢/١٣ حكماً بمثابة الحضوري بفسخ عقد المقاولة الرابط بين الطرفين وبإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٥٢٥,٠٠٠ درهم ـ متضمناً تعويضاً قدره ٢٥,٠٠٠ درهم ـ استأنفت الطاعنة هذا الحكم برقم ٢٠١١/٧٥ وبجلسة ٢٠١١/٤/٦ قضت المحكمة بتأييده . أقامت الطاعنة طعنها الماثل الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي برغم أنه صدر باطلاً ـ لبطلان إعلان

الطاعنة بصحيفة الدعوى بالمبادرة إلى إعلانها بطريق اللصق دون أن تسبقه تحريات دقيقة عن عنوانها ، وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر من أن بطلان إجراءات إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إلى الخصم مقرر لمصلحته ولا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه ما لم يتمسك صاحب الشأن بالبطلان، ويتعين على المستأنف إذا ما تخلف عن المثول أمام محكمة أول درجة وإعمالاً لنص المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية أن يتمسك بالبطلان في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة لأسباب الاستئناف وإلا سقط حقه فيه، لما كان ذلك ، وكانت صحيفة الاستئناف الذي أقامته الطاعنة وكذا مذكرته الشارحة قد خلت كلتاهما من الدفع ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى ، ومن ثم فإنه يكون قد سقط حقها في هذا الدفع ، وإذا لم تتصد محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها لبحث مدى صحة الإعلان أو بطلانه فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والثابت بالأوراق فقد استند إلى تقرير الخبرة برغم ما شابه من أخطاء ومغالطات إذ تجاوز الخبير حدود المهمة المكلف بها من المحكمة بأن أصدر أوامره إلى استشاري المشروع بوقف السير في إجراءات الرخصة وأغفل الخبير أن مالك الطاعنة قام باتخاذ الإجراءات المطلوبة لمباشرة العمل بالموقع، ولم يستمع إلى شهادة الاستشاري في أن الطاعنة لم تخل بالتزاماتها العقدية ، وأسند الخبير إليها هذا الإخلال بقول مرسل برغم قيامها بالأعمال التحضيرية لمباشرة العمل بالموقع ، وذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير عمل الخبير باعتباره من أدلة الإثبات فيها كما أن لها سلطة الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه طالما أنها لم تجد في اعتراضات الخصوم ما ينال منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد به قد أفصح عن أخذه بتقرير الخبير لاطمئنانه إليه ودقته ووضوحه في تنفيذ المأمورية . وبما أثبته الخبير من أن المطعون ضدها سددت إلى الطاعنة قيمة الدفعة

المقدمة ٥٠٠,٠٠٠ درهم تنفيذاً للعقد المؤرخ ٢٠١٠/٣/٧ وتم إلغاء العقد ثم توقيع عقد ثالث للمقاولة وظلت هذه الدفعة لدى الطاعنة ولم تقم بالبناء ولم تردها ولم تقدم للاستشاري أو للخبرة ما يثبت حتى شروعها في البدء في البناء أو استخراج رخصة البناء. كما أورد الحكم المطعون فيه ما أثبته الخبير من أنه عاين أرض المشروع وأنها لا زالت خالية من أي بناء وأرفق صوراً عنها . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم من الأوراق وتقرير الخبير من عدم قيام الطاعنة بالتزامها له أصله الثابت في الأوراق ومما يدخل في نطاق السلطة المقررة لمحكمة الموضوع في فهم الواقع واستخلاص حقيقة الدعوى وتقدير أدلتها ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي يتمحض جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض فيتعين إطراحه.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بأن أهدر الحكم مستنداتها الخطية التي تثبت قيام الطاعنة بالتزاماتها ولم تستجب المحكمة إلى طلبها إحالة المستندات إلى الخبير ليدلي برأيه فيها إذ لم يجتمع معها إلا مرة واحدة كما أن المحكمة أهدرت دفاعها ودفوعها والتفتت عن طلب إعادة المأمورية للخبير المنتدب لفحص اعتراضاتها على تقريره.

وحيث إن النعي في شقه الأول غير مقبول ، إذ لم تحدد الطاعنة في وجه النعي ماهية المستندات الخطية التي تقدمت بها لمحكمة الاستئناف فأهدرتها، ومن المقرر أنه يتعين لقبول سبب الطعن بالنقض بيانه في صحيفة الطعن بياناً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم محدداً الوقائع والمستندات المراد الاستدلال بها . وإذ خلت صحيفة الطعن من هذا البيان فإن هذا السبب يكون غير مقبول، وأما الجانب الباقي من النعي فهو غير سديد ، لما هو مقرر من أن طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر لا تلتزم المحكم بإجابته متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، كما أن من المقرر أن الخبير لا يلتزم بأداء عمله على نحو معين ما دام ما يقوم به يحقق الغاية من ندبه ودون أن يتقيد بما يروق للخصوم ، ومن ثم فإن قيام الخبير بالاجتماع بالخصوم مرة واحدة لا مخالفة فيه للقانون ولا يوجب بطلان عمله الذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع بلا معقب ، لما كان ذلك فإن النعي برمته يغدو على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لخلوه من الأسباب القانونية والموضوعية لقضائه مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، ومردود بما سلف الرد به على أسباب النعي السابقة وبما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه من عرضه لمجمل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم وتناوله لأسباب الاستئناف ومناقشتها . وهو ما يحقق موجبات المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية وينتفي به ما ورد بوجه النعي . وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .



جلسة ٢٠١١/٨/٢٤ (إداري)

برئاسة السيد المستشار/ علال عبد السلام لعبودي – رئيس الدائرة.

وعضوية السيدين المستشارين: عبد العزيز يعكوبي، عبد الكريم فرعون .

(٢٠٠)

(الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ)

قرار إداري . دعوى " إجراءات رفع الدعوى ". إجراءات " إجراءات رفع الدعوى ". قانون " الخطأ في تطبيق القانون ". حكم " تسبيبه. تسبيب معيب ". نقض " أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها ". نظام عام . محكمة الموضوع " نظرها الدعوى والحكم فيها". تظلم.

- وجوب تصدي محكمة الموضوع من تلقاء نفسها للأسباب المتصلة بالنظام العام. مخالفة ذلك . عيب .

- وجوب تظلم الموظف كتابةً من القرار الإداري الصادر بحقه على النحو الذي بينته المادة (١٧٥) من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالشركة المطعون ضدها. إلى الجهة المحددة بالمادة (١٧٦) من ذات اللائحة. وذلك قبل رفع الدعوى أمام القضاء . مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون.

لما كانت المادة ١٧٥ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالمطعون ضدها والمعتمدة بموجب قرار مجلس الإدراة رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٨/٧/١٥ تنص على أنه يجب على الموظف تقديم تظلم كتابي موقعا منه إلى رئيسه المباشر يشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه والقرار المتظلم منه وتاريخ صدوره والعلم به وموضوع التظلم والأسباب التي بني عليها مشفوعا بالمستندات التي يرى المتظلم تقديمها. ويتولى مدير الإدارة التابع لها الموظف ورئيسه المباشر، عملا بمقتضيات المادة ١٧٦ من اللائحة ذاتها، مسؤولية فحص جميع التظلمات التي يقدمها الموظفون العاملون تحت إشرافهم ومحاولة تسوية هذه التظلمات على نحو عاجل ومنصف والتأكد من الالتزام بالإجراءات المقررة بشأن ذلك. ويتعين على الإدارة القانونية وإدارة الموارد البشرية، وفقا لأحكام المادة ١٧٧ من هذه اللائحة، الرد كتابة على التظلم بصورة رسمية.

لما كان ذلك، وكان تقديم التظلم قبل رفع النزاع أمام القضاء وجوبيا بموجب المادة ١٧٥ من اللائحة المشار إليها، وكان الحكم المطعون فيه لم يتطرق إلى ذلك ولم يبحث فيما إذا كانت الطاعنة قد تقدمت بتظلم إلى الجهة المطعون في قرارها أم لا كما توجب ذلك المادة ١٧٥ من لائحة الموارد البشرية المشار إليها أعلاه قبل النظر في دعوى الطاعنة، علما بأن الطاعن يتمسك بتقديمه تظلمات إلى الجهة المطعون في قرارها، وكانت هذه المسألة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتأكد من ذلك يكون مشوبا بالقصور معرضا للنقض.

المحكمـــــــــــة

حيث يؤخذ من وقائع الدعوى وسائر وثائقها ومن الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المدعية) .... تقدمت بتاريخ ٢٠١٠/٦/٣ أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية بدعوى قيدت برقم ٢٠١٠/٨٨ إداري ضد المطعون ضدها (المدعى عليها) شركة أبو ظبي للإعلام تطلب فيها ندب خبير موارد بشرية للاطلاع على ملف خدمتها لدى المطعون ضدها وبحثه وتسكينها على الدرجة الأولى التي تستحقها مع صرف كافة الفروق والبدلات والعلاوات المرتبطة بهذه الدرجة منذ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤وحتى تاريخ تنفيذ الحكم، وقالت شارحة لدعواها أنها حاصلة على ليسانس في الشريعة والقانون عام ١٩٩٨ من جامعة الإمارات والتحقت بالعمل لدى المدعى عليها (مؤسسة الإمارات للإعلام) بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٥ وصارت على الدرجة الثانية وانها حصلت على عدة دورات تدريبية وتم نقلها إلى الشركة المدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤ وتم تسكينها على نفس درجتها رغم انها تستحق الدرجة الأولى مما دعاها لإقامة هذه الدعوى.

وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصاريف. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وبتاريخ ٢٠١٠/٤/٥ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن الماثل بمقتضى صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٦/٥ طلبت في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وإلزام المطعون ضدها برسوم الطعن والمصاريف

والأتعاب، وتقدمت المطعون ضدها بمذكرة جوابية. ورأت هذه المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر، فحددت جلسة لنظره.

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ومستندات الدعوى وتبين ذلك فيما خلاصته أن المطعون ضدها لم تطبق أحكام قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية على إجراءات نقل الطاعنة تنفيذا لحكم المادة ١٨ من قانون إنشائها رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٧، كما خالف الحكم المطعون فيه عدم تطبيق المواد ١٣٨- ١٤٠ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالمطعون ضدها وخالف الثابت في الأوراق إذ ان الخبير الذي انتدبته المحكمة الابتدائية بيّن أحقية الطاعنة فيما جاء بطلباتها وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على التقرير المذكور لا سلبا ولا إيجابا فانه يكون مخالفا للقانون وقاصرا في أسبابه مستوجبا النقض.

وحيث انه عملا بأحكام المادة ١٧٥ من لائحة الموارد البشرية الخاصة بالمطعون ضدها والمعتمدة بموجب قرار مجلس الإدارة رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ اعتبارا من تاريخ ٢٠٠٨/٧/١٥، فانه يجب على الموظف تقديم تظلم كتابي موقعا منه إلى رئيسه المباشر يشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه والقرار المتظلم منه وتاريخ صدوره والعلم به وموضوع التظلم والأسباب التي بني عليها مشفوعا بالمستندات التي يرى المتظلم تقديمها. ويتولى مدير الإدارة التابع لها الموظف ورئيسه المباشر، عملا بمقتضيات المادة ١٧٦ من اللائحة ذاتها، مسؤولية فحص جميع التظلمات التي يقدمها الموظفون العاملون تحت إشرافهم ومحاولة تسوية هذه التظلمات على نحو عاجل ومنصف والتأكد من الالتزام بالإجراءات المقررة بشأن ذلك. ويتعين على الإدارة القانونية وإدارة الموارد البشرية، وفقا لأحكام المادة ١٧٧ من هذه اللائحة، الرد كتابة على التظلم بصورة رسمية.

لما كان ذلك، وكان تقديم التظلم قبل رفع النزاع أمام القضاء وجوبيا بموجب المادة ١٧٥ من اللائحة المشار إليها، وكان الحكم المطعون فيه لم يتطرق إلى ذلك ولم يبحث فيما إذا كانت الطاعنة قد تقدمت بتظلم إلى الجهة المطعون في قرارها أم لا كما توجب ذلك المادة ١٧٥ من لائحة الموارد البشرية المشار إليها أعلاه قبل النظر في دعوى الطاعنة، علما بأن الطاعن يتمسك بتقديمه تظلمات إلى الجهة المطعون في

قرارها ، وكانت هذه المسألة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ، فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتأكد من ذلك يكون مشوبا بالقصور معرضا للنقض. لذلك ودونما حاجة للبحث في أسباب الطعن المثارة يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف التي أصدرته لنظرها بهيئة مغايرة.

❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖❖


Bibliotheca Alexandrina
1118225